Der untaugliche Versuch de lege lata und de lege ferenda.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

August Roever

aus Rostock.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 14. Dezember 1904.

Rostock.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1905.

Dem Andenken meiner unvergeßlichen

Frau Margarete, geb. Diehn.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549808_0039

Inhalt.

Seite

Einleitung (§ 1) 7

Formulierung der Frage (§ 2) 9

Stand der Ansichten:

I. Versuche, die Frage durch Interpretation des Gesetzes zu lösen:

a. „Subjektive“ Theorie (§ 3) 10

b. Theorie der „absoluten oder relativen Untauglichkeit“ von Mittel und Objekt (§ 4) 13

c. „Gefährlichkeits“theorie (§ 5) 24

II. Lösungsversuche unabhängig von gesetzlichen Bestimmungen:

a. „Gefährlichkeits“theorie (§ 6) 30

b. „Mangel am Tatbestand“ (§ 7) 47

c. „Putativdelikt“ (§ 8) 58

Der „untaugliche Versuch“ de lege lata (§ 9) 61

Bemerkungen de lege ferenda (§ 10) 99

§ 1.

„Ebenso mußte die in mehreren Strafgesetzbüchern unternommene Regelung der Streitfrage, ob und wie weit der Versuch mit untauglichen Mitteln oder an untauglichen Objekten strafbar sei, unterbleiben. Denn weder in der Gesetzgebung noch in der Wissenschaft ist man darüber bereits zu einem Abschluß gelangt, und es erschien um so weniger geraten, diese Kontroverse hier regeln zu wollen, da sogar noch die Vorfrage: was überhaupt unter Tauglichkeit oder Untauglichkeit von Mitteln oder Gegenständen zu verstehen sei, streitig ist."

Mit diesen Worten lehnen, wie bekannt, die Motive zum R.-St.-G.-B.[1] es ab, zu der seit Feuerbach und Tittmann die Strafrechtswissenschaft auf das lebhafteste beschäftigenden Kontroverse über den sogenannten „untauglichen Versuch" Stellung zu nehmen.

Wenn der Gesetzgeber dabei von der Ansicht ausgegangen ist, es könne und werde der Theorie gelingen, auch ohne irgendwelche ausdrückliche gesetzliche Bestimmung zu einer einwandsfreien Lösung und für die Praxis brauchbaren Formulierung des „untauglichen" Versuchs zu gelangen, so hat sich diese Erwartung indessen bis heute nicht erfüllt. Zwar haben Wissenschaft und Praxis sich mit immer erneutem Eifer die Erörterung der Frage angelegen sein lassen, der Streit entbrannte,

[1] Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund, S. 87.

zumal, nachdem das Reichsgericht sich auf einen Standpunkt gestellt hatte, der den lebhaftesten Widerspruch von allen Seiten erregte, mit erneuter Heftigkeit — von einer Lösung der Frage aber ist man heute noch ebensoweit entfernt, als zur Zeit der Entstehung des R.-St.-G.-B's. In gleicher Schroffheit wie damals stehen sich die Ansichten bezüglich der Strafbarkeit bezw. Strafloslassung der einzelnen in Frage kommenden Fälle gegenüber.

Bei dieser Sachlage kann es nicht überraschen, wenn man die Möglichkeit, auf wissenschaftlichem Wege zu einer Lösung zu gelangen, wenigstens de lege lata, überhaupt bezweifelt hat und es offen ausspricht, daß nur der Gesetzgeber imstande sei, dem Streite ein Ende zu machen durch positive Bestimmungen. So meint von Liszt gelegentlich einer Besprechung der Cohn'schen Versuchstheorie, nachdem er konstatiert, daß die Frage nach der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs noch eine offene sei, in der das letzte Wort noch nicht gesprochen: „Ob es je gesprochen werden wird? Möge der Gesetzgeber die Frage beantworten, der Gesetzgeber, welcher der Wissenschaft und Praxis die Lösung einer Aufgabe überwiesen hat, die er selbst zu lösen berufen und m. E. verpflichtet war";[1] eine Ansicht, an welcher v. Liszt auch bis in die neueste Zeit festgehalten hat.[2]

Gerade die Erkenntnis, daß die Frage noch nicht spruchreif sei, daß es an festen Prinzipien zur Entscheidung

---

[1] Z. Bd. 1, S. 105.

[2] v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 12/13. Aufl. 1903, S. 212, Art. 5. „Bei dem Zwiespalt der Ansichten, insbesondere bei dem Widerspruch, welchen der Standpunkt des R.-G. gefunden hat, erschiene gesetzliche Regelung der Frage wünschenswert."

Daß die Frage überhaupt unlösbar sei, daß sie „wohl stets zum jus controversum gehörig bleiben werde", meinte bereits Leonhardt, Kommentar zum Hannov. St.-G.-B. 1846, Bd. 1, S. 198, Note 4.

der Frage fehle, war es aber, die den Gesetzgeber seiner Zeit veranlaßte, von einer gesetzlichen Regelung Abstand zu nehmen. Sollen nicht die gesetzlichen Bestimmungen das Gepräge der Willkür, des planlosen Herumtastens, Probierens tragen — man vergleiche nur die bunte Musterkarte von Bestimmungen, welche die Kodifikationen der einzelnen deutschen Staaten vor 1871 aufweisen —, so ist es unumgänglich notwendig, daß zuvor die Prinzipien klar erkannt werden, von denen auszugehen ist, daß der feste Standpunkt gefunden wird, von dem aus der Gesetzgeber dann an die Regelung der Frage herantreten kann.

Und diesen Standpunkt aufzusuchen, die für Entscheidung der Frage maßgebenden Prinzipien zu ermitteln, dazu bleibt nach wie vor eben die Wissenschaft berufen.

Sollte also auch wirklich die Meinung sich bestätigen, daß de lege lata die Frage nicht in einer einfachen Formel lösbar sei, so bliebe doch immer noch die Aufgabe, die Grundlage für etwaige gesetzliche Regelung zu schaffen.

Die Vorarbeiten zu einem neuen Strafgesetzbuch haben bereits begonnen.

Es dürfte mithin gerade jetzt die Frage des „untauglichen Versuchs“ wieder erhöhtes Interesse gewinnen, und Anregung zu neuen Lösungsversuchen gegeben sein.

§ 2.

Die generelle den Versuch betreffende Strafbestimmung des § 43 R.-St.-G.-B's. lautet: „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, betätigt hat, ist, wenn das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuchs zu bestrafen.“

Welches sind danach die Merkmale des strafbaren Versuchs?

Für notwendig erklärt ist zunächst, gemäß dem Grundsatz cogitationis poenam nemo patitur, das Vorliegen einer „Handlung", d. h. ein durch Vorgänge in der Psyche einer Person hervorgerufenes äußeres, sinnfälliges Verhalten derselben.

Weiter werden die betreffenden psychischen Vorgänge als „Entschluß" charakterisiert, „ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben", d. h. es wird erfordert, daß die psychischen Vorgänge, deren Ausfluß das Verhalten ist, derartige seien, wie sie zum Tatbestande irgend eines, bereits im Versuchsstadium für strafbar erklärten, Delikts gehören; und zwar kommen, da nur beim Dolus von einem Entschluß die Rede sein kann, auch nur dolose Delikte in Frage.

Zu diesen positiven Merkmalen gesellt sich noch ein negatives: Das Verbrechen oder Vergehen darf nicht zur Vollendung gekommen sein, d. h. zum mindesten, es darf nicht der volle Tatbestand des betreffenden Verbrechens oder Vergehens gegeben, das letztere darf nicht konsummiert sein.

Das ist alles, was — abgesehen von der Straflosigkeit der bloßen „Vorbereitungs"handlungen — unbestritten zum strafbaren Versuche erforderlich ist. „Versuch" wäre darnach gleichbedeutend mit „nicht konsummiertes doloses Delikt."

Sind alle konkreten Tatbestände, welche diese Merkmale aufweisen, als strafbare Versuchsfälle anzusehen? Oder sind noch weitere, sei es positive, sei es negative Merkmale zum Tatbestande des strafbaren Versuchs nötig, und welches sind diese Merkmale? Das ist die Frage, welche zur Beantwortung steht.

§ 3.

Gemäß dem Grundsatze nulla poena sine lege poenali, den das R.-St.-G.-B. im § 2 noch ausdrücklich gesetzlich

sanktioniert, hat man mit Recht, trotzdem die Motive, wie bereits erwähnt, eine Regelung der Frage ablehnen, versucht, ob es nicht doch möglich wäre, aus den vom Versuche handelnden Bestimmungen des Gesetzes heraus Material zur Lösung der Frage zu gewinnen.

Daß nach dem R.-St.-G.-B. der Tatbestand des strafbaren Versuchs bereits lediglich durch die Seite 10 genannten Merkmale — Dolus, mit dem Dolus in Zusammenhang stehendes Verhalten, das nicht mehr Vorbereitung — gegeben sei, behauptet u. a. Häberlin; er leugnet insbesondere, daß irgend eine besondere Qualifikation des Grundes der Nichtkonsummation des Deliktes nötig sei, um die Versuchsstrafe zu rechtfertigen: „Worin der Grund der Nichtvollendung des Verbrechens liegt, das ist nach unserem Gesetzbuch vollkommen gleichgültig . . . in allen Fällen ist das Verbrechen nicht zur Vollendung gekommen, in allen liegt also Versuch, und zwar nach der Bestimmung des R.-St.-G.-B's. strafbarer Versuch vor." „Denn", fährt er zur Begründung fort, „dasselbe erklärt den im § 43 definierten Versuch schlechthin für strafbar, und da eben alle Fälle des Versuchs, auch die mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekte unter den Begriff des Versuchs fallen, so müssen auch alle Fälle strafbar sein."[1]

Nur soviel wird man jedoch hieran als richtig anerkennen können, daß unter „Versuch" vom Gesetze auch das sogenannte „fehlgeschlagene Verbrechen" mitbegriffen wird, daß „Versuch" gleich „delictum non consummatum" ist, daß die Seite 10 genannten Merkmale den Inhalt des Begriffes „Versuch" ausmachen.

Die Schlußfolgerung dagegen, daß nun stets bei Vorhandensein dieser Merkmale die Strafe eintreten müsse, daß also mit dem „Versuch" zugleich der „strafbare Versuch" definiert sei, dürfte doch gegenüber der

[1] G. S. Bd. 24, S. 254.

ausdrücklichen Erklärung der Motive, die Kontroverse nicht regeln zu wollen, wohl kaum für zulässig zu halten sein. Und aus demselben Grunde unzulässig ist es, wenn Häberlin weiterhin daraus, daß das St.-G.-B. ausdrücklich nur Rücktritt und tätige Reue als Strafausschließungsgründe aufstellt, per argumentum e contrario auf Strafbarkeit aller übrigen Fälle schließen zu können meint: „Bestärkt und bestätigt wird diese Auffassung noch durch die vom Gesetze gemachten Ausnahmen: Der Versuch soll nämlich nach § 46 nicht strafbar sein nur und allein im Falle des freiwilligen Rücktritts und unter gewissen Voraussetzungen im Falle der tätigen Reue. In beiden Momenten sieht es einen Strafausschließungsgrund, und da das Gesetzbuch ausdrücklich nur diese beiden Gründe der Straflosigkeit des Versuchs anerkennt, so liegt hierin, wie gesagt, eine Bestätigung der als Regel geltenden Strafbarkeit jedes anderen Versuchs.“ [1]

Häberlin zeigt sich uns mit der soeben wiedergegebenen Ansicht als Vertreter der extrem subjektiven Theorie, die im Versuche das „subjektiv vollendete Verbrechen“ [2] erblickt, die alle anderen Merkmale des vollendeten Verbrechens nur insofern sie Bestandteile des Dolus bilden, für nötig hält, die insbesondere den „Anfang der Ausführung“ subjektiv erklärt als ein Verhalten, das dem Täter als solcher erscheint — eine Theorie, die freilich bis in ihre äußersten Konsequenzen wohl kaum von irgend jemand festgehalten wird. So verdient auch die meistens als die subjektive bezeichnete Theorie v. Buri's und des R.-G's. streng genommen diese Bezeichnung nicht, insofern sie noch weitere Merkmale, als die bereits verschiedentlich genannten, für notwendig zum strafbaren Versuch erklärt. (Vgl. hierüber S. 31 ff.)

[1] l. c. S. 266.

[2] von Buri, G. S., Bd. 32, S. 323.

§ 4.

Daß für die subjektive Theorie aus dem Gesetze selbst irgend welche Argumente nicht zu entnehmen sind, erkennt man heute wohl im allgemeinen an.

Nicht so allgemein aber wird zugegeben, daß auch gegen dieselbe, für irgend welche „objektive" Theorien im weiteren Sinne, Beweismaterial aus den Bestimmungen des Gesetzes nicht zu gewinnen ist.

Vor allem sucht man zunächst auch hier den seit dem code pénal in der deutschen und außerdeutschen Gesetzgebung, wohl nicht zum Vorteil des Strafrechts,[1] stereotyp gewordenen Ausdruck „Anfang der Ausführung" (commencement d'exécution) zu verwerten. „Was auszuführen unmöglich ist, kann man nicht auszuführen anfangen", so sagt man[2] nach dem Vorgange Rossi's[3] und meint damit die Straflosigkeit bestimmter Versuchsfälle, weil in ihnen die Ausführung unmöglich sei wegen Beschaffenheit des „Mittels" oder „Objekts" — „Versuch mit absolut untauglichem Mittel oder am absolut untauglichem Objekt" — bewiesen zu haben: „Man darf also aussprechen, daß bei absolut untauglichen Objekten oder Mitteln der Begriff des strafrechtlichen Versuchs ausgeschlossen sei."[4]

[1] „Es bedünkt mich, daß der „Anfang der Ausführung" zu den Worten gehört, die sich einstellen, wo Begriffe fehlen", meint Seuffert in einem Referate über „den Einfluß des objektiven Erfolges auf die Strafbarkeit vorsätzlicher Straftaten, insbesondere bei Versuch und Teilnahme", Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. 10, S. 462.

[2] Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 16. Aufl. 1898, S. 144, Zachariae, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, Bd. 1, S. 247. u. v. a.

[3] Rossi, Traité du droit pénal, livre II, chap. 30: On ne peut commencer que ce qui est possible; car l'idée de commencement suppose la possibilité d'atteindre le but.

[4] Berner, l. c. S. 144.

Das Verfehlte der Schlußfolgerung Rossi's liegt derart auf der Hand, daß man sich wundern muß, seinen Satz trotz aller dagegen gemachten Einwendungen[1] immer und immer wieder wiederholt zu sehen.

Allerdings: was auszuführen — nicht unmöglich ist, sondern — von mir für unmöglich gehalten wird, das kann ich nicht auszuführen anfangen. Für den Handelnden muß stets die Möglichkeit der Erreichung seines Ziels und damit der „Anfang" gegeben sein, sonst wäre es eben überhaupt nicht zu einem Handeln gekommen; insofern also ist es richtig: l'idée de commencement suppose la possibilité d'atteindre le but." Das Urteil des Handelnden, daß er den „Anfang" setze, ist nicht denkbar ohne das Urteil des Handelnden, daß die Verwirklichung seiner Absicht möglich sei; durchaus aber setzt es nicht noch irgend eine andere, eine „objektive" Möglichkeit der Verbrechensvollendung voraus.

Und darauf ist doch der Beweis gerichtet.

Nur ein „objektiver" Anfang bedürfte der entsprechenden objektiven Möglichkeit der Vollendung. Diese „objektive" Bedeutung des „Anfangs" in der gesetzlichen Bestimmung aber wäre besonders nachzuweisen; sie stillschweigend annehmen, läuft auf eine petitio principii hinaus.

Was heißt „objektive" Möglichkeit, „objektiver" Anfang? Gibt es überhaupt eine solche?

Als Urteil, daß irgend eine Veränderung bei einer gewissen Konfiguration der Umstände eintreten könne, ist die „Möglichkeit" subjektiv.

Ob neben dieser subjektiven, in der Vorstellung gegebenen Möglichkeit noch eine objektive Möglichkeit oder Unmöglichkeit vorkomme in dem Sinne, als ob auf ein und denselben aus dem Wechsel der Dinge heraus

[1] z. B. Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. 1, S. 9. „Wie vieles wird begonnen, dessen Ausführung im vollsten Bereich der Unmöglichkeit liegt."

fixierten Moment in gleicher Weise eine bestimmte Veränderung folgen oder auch nicht folgen könne, oder ob die Wirklichkeit von einem an die Grenzen der Endlichkeit gebundenen, aber diese in jedem Augenblicke völlig überschauenden Intellekt im voraus berechenbar, ob für einen solchen Intellekt der Begriff der Möglichkeit nicht mehr bestehe — diese Frage wird häufig, im Anschluß an Laplace[1] und Kant[2] zu Gunsten der letzteren Alternative entschieden, und der Begriff der „objektiven" Gefahr in diesem Sinne abgelehnt.

Nicht ganz mit Recht, wie uns scheint, insofern als einmal die dabei gemachte Voraussetzung der empirischen Willensunfreiheit des Menschen, die Unveränderlichkeit seines Charakters in der Zeit, zu den nicht bewiesenen — und auch nicht wohl beweisbaren — Dingen gehört, und dann, weil auch die Geltung des Kausalgesetzes als der notwendigen Aufeinanderfolge der Veränderungen nicht ohne weiteres zugegeben werden kann.

Die Kant'sche Lehre von der Idealität der Zeit und des Raumes und damit der Kausalität ist Hypothese

[1] Essai philosophique sur les probabilités, 2 éd. 1814, pag. 3, „Nous devons donc envisager l'état présent de l'univers comme l'effet de son état antérieur, et comme la cause de celui qui va suivre. Une intelligence qui pour un instant donné connaîtrait toutes les forces dont la nature est animée et la situation respective des êtres qui la composent, si d'ailleurs elle était assez vaste pour soumettre ces données à l'analyse, embrasserait dans la même formule les mouvements des plus grands corps de l'univers et ceux du plus léger atome; rien ne serait incertain pour elle, et l'avenir comme le passé serait présent à ses yeux."

[2] Kritik der reinen Vernunft, 5. Aufl., S. 577, „Alle Handlungen der Menschen, in der Erscheinung, sind aus seinem empirischen Charakter und den mitwirkenden anderen Ursachen nach der Ordnung der Natur bestimmt: und wenn wir alle Erscheinungen seiner Willkür bis auf den Grund erforschen könnten, so würde es keine einzige menschliche Handlung geben, die wir nicht mit Gewißheit vorhersagen und aus ihren vorhergehenden Bedingungen als notwendig erkennen könnten."

und dürfte als solche aus dem Strafrechte fernzuhalten sein.[1]

Einzig die Erfahrung muß die Grundlage für die rechtswissenschaftliche Forschung bilden in gleicher Weise, wie sie es in den Naturwissenschaften tut.[2]

Das Strafrecht kann das Kausalgesetz nur als eine wie jedes andere Naturgesetz aus der Erfahrung abstrahierte Regel anerkennen, nach welcher, wenn gewisse Veränderungen gegeben sind, gewisse andere bis jetzt stets darauf gefolgt sind, und, wie wir glauben, auch weiterhin darauf folgen werden.[3] Ob sie es müssen, steht dahin.

Doch genug davon. Auf jeden Fall steht das eine fest, daß auch das Gegenteil, das Vorhandensein einer objektiven Möglichkeit, nicht bewiesen werden kann. Die Wahrscheinlichkeit übrigens liegt entschieden eher auf Seiten der Willensunfreiheit wie auch der Notwendigkeit der kausalen Aufeinanderfolge.

Man wird also diese objektive Möglichkeit ablehnen dürfen.

Es bleibt nur die Möglichkeit im subjektiven Sinne, als Vorstellung, als Urteil irgend eines Menschen.

Von einer objektiven Möglichkeit würde man bei dieser Auffassung nur sprechen können, nicht im Gegensatz zur subjektiven Möglichkeit überhaupt, sondern nur soweit ein bestimmtes Subjekt ins Auge gefaßt wird. „Objektive" Möglichkeit ist hier die „subjektive" Möglichkeit eines Subjektes, dessen Urteil man aus irgend welchem

[1] Siehe dagegen von Liszt, Lehrbuch, Seite 128, „wir wenden auf die Beziehung von Körperbewegung und Erfolg die Kategorie der Kausalität (als eine Form unseres Erkennens) an".

[2] Man könnte einwenden, daß ja auch die Naturwissenschaften mit Hypothesen arbeiten. Doch was gestattet ist, wo es nur die Erkenntnis gilt, ist unzulässig, wo gehandelt, und zwar gestraft werden soll.

[3] J. Stuart Mill, System der deduktiven und induktiven Logik, Bd. 2, S. 15 (2. Aufl. 86).

Grunde dem Urteile des Täters als maßgegend gegenüber zu stellen veranlaßt ist.

Aus dem Ausdrucke „Anfang der Ausführung" an und für sich, so haben wir gesehen, kann keinesfalls ohne weiteres die Notwendigkeit eines objektiven, d. h. also eines für einen Anderen als den Täter gegebenen „Anfangs" gefolgert werden. Es bedarf besonderen Beweises, daß der Gesetzgeber den „Anfang" objektiv verstanden wissen wolle.

Nehmen wir nun zunächst einmal an, der Gesetzgeber habe tatsächlich den Anfang der Ausführung objektiv gemeint, so kann das — da nichts darüber gesagt wird, wem denn die Ausführung nicht unmöglich erscheinen dürfe — nur heißen, er verlange zur Strafbarkeit, daß für ihn eine Möglichkeit der Ausführung, ein Anfang gegeben sein müsse, das ist — da für den Gesetzgeber nur die durch Abstraktion aus den konkreten, ihm als strafwürdig erscheinenden Fällen gewonnenen Tatbestände der einzelnen Paragraphen, nur die allgemeinen Merkmale, wie ein Lebender als Objekt der Tötung, ein Beamter als Subjekt beim Beamten-Delikt, ein Kausalverlauf, der sich durch sein Ende als Tötung charakterisiert, vorhanden sind — daß die Ausführung nicht abstrakt unmöglich sein dürfe.

Man käme so zu dem Erfordernis einer abstrakten Möglichkeit der Konsummation des Delikts beim strafbaren Versuch.

Statt dessen aber hat die von dem oben zitierten Satze Rossi's bezw. von einer objektiven Auffassung des „Anfangs" durch den Gesetzgeber ausgehende Theorie, — insofern sie den Gegensatz zum subjektiven Anfang, zum subjektiven Fürmöglichhalten des Täters bildet, die objektive im engeren Sinne — seit Mittermeier die Unterscheidung zwischen absoluter und relativer Unmöglichkeit aufgestellt und diese auch nur in Beziehung auf zwei bestimmte Verbrechensbestandteile, nämlich

„Mittel“ und „Objekt“. Daraus ergab sich die Bezeichnung letzterer als „tauglich“ resp. „untauglich“, die auf den Versuch übertragen der ganzen Kontroverse über den „untauglichen Versuch“ den Namen gegeben hat.

Was als absolut und was als relativ untauglich anzusehen sei, und ebenso, ob nur bei absoluter Untauglichkeit oder auch bei relativer Straflosigkeit eintreten müsse, darüber ist endlos hin und her gestritten worden, ohne daß man zu einem befriedigenden Resultat gekommen wäre. Im allgemeinen wird wohl heute Straflosigkeit nur noch bei absoluter Untauglichkeit angenommen. Bezüglich der für die Unterscheidung von „absolut“ und „relativ“ maßgebenden Kriterien dagegen herrscht nach wie vor die größte Meinungsverschiedenheit.

Es wird genügen, wenn wir nur eine Ansicht näher betrachten. Wir wählen dazu die Darstellung Olshausen's, dessen Auffassung wohl als die gegenwärtig verbreitetste angesehen werden darf.

Wie Mittermeier unterscheidet Olshausen einen Versuch mit untauglichem Mittel und einen Versuch am untauglichen Objekt, je nachdem das Moment, mit Rücksicht auf welches die Vollendung unmöglich erscheint, in einem Gegenstand der Sinnenwelt als kausalem Faktor — Mittel oder als Träger der den Erfolg bildenden Veränderung — Objekt — zu suchen ist.

Während man aber in der Regel früher in beiden Fällen, im Anschluß an Mittermeier, weiter zu unterscheiden suchte, ob die Untauglichkeit eine absolute oder nur eine relative sei, so hat Olshausen, wie auch andere,[1] diese Unterscheidung beim untauglichen Objekt völlig aufgegeben: „Es genügt, dem tauglichen Objekt lediglich die untauglichen gegenüber zu stellen.“[2] Unzweifelhaft mit Recht.

[1] z. B. Langenbach, Der Versuch am untauglichen Objekt und der Mangel am Tatbestand, 1901, S. 18.

[2] Olshausen, Kommentar zum St.-G.-B. Bd. 1, 6. Aufl. 1900, S. 146.

Der Versuch am relativ, d. h. mit Bezug auf das Mittel, untauglichen Objekt kann ebensowohl als Versuch mit untauglichem Mittel aufgefaßt werden. Beim Versuche, einen panzergeschützten Menschen mit einem Dolche zu erstechen, mag man die Untauglichkeit mit gleichem Rechte bei dem Objekte suchen — ein ungeschützter Mensch wäre getötet — wie bei dem Mittel — einer Kugel aus Modell 88 hätte der Panzer nicht widerstanden.

Olshausen definiert: „Ein untaugliches Objekt liegt vor, wenn der Gegenstand, gegen den im konkreten Falle die den verbrecherischen Entschluß betätigende Handlung sich richtet, unter keinen Umständen geeignet ist, die Vollendung des beabsichtigten Verbrechens zuzulassen, weil letzteres seinem gesetzlichen Tatbestande nach ein Objekt verlangt entweder anderer Art oder mit anderen Eigenschaften versehen, als wie der das Ziel der konkreten Handlung bildende Gegenstand.“[1]

Vorausgesetzt, daß der Beweis gelingt, das Gesetz habe „Anfang“ objektiv gemeint, so wird man diese in Olshausen's Definition zum Ausdruck kommende, durch das Objekt gegebene, abstrakte Unmöglichkeit als strafbefreiend anerkennen müssen.

Eine durch das „Mittel“ — als Gegenstand der Sinnenwelt — abstrakt gegebene Unmöglichkeit wäre nur in dem einen Falle denkbar, wenn eine bestimmte Art des kausalen Verlaufs, etwa der Vergiftungsprozeß, zu den Merkmalen des betreffenden deliktischen Tatbestandes gehört; nur hier könnte von einer abstrakten Untauglichkeit des Mittels gesprochen werden, wenn eben der als Gift fälschlich eingegebene Stoff nicht zu den Giften, d. h. den als Faktor in dem Vorgange der Vergiftung denkbaren Stoffen gehört. Bei allen übrigen, ein solches Merkmal nicht enthaltenden Tatbeständen kann

[1] l. c. S. 146.

von einem abstrakt untauglichen Mittel nicht die Rede sein, da diese nur das Ende des kausalen Verlaufs, z. B. Tod — daher die Notwendigkeit des tauglichen Objekts — und seinen Beginn — daher das taugliche Subjekt — enthalten.

Man müsse unter „Mittel" eigentlich nicht den einzelnen benutzten Gegenstand, sondern den gesamten kausalen Verlauf verstehen, alles, was „in der Mitte liegt zwischen Willensbestimmung und Erfolg", meint Hälschner.[1] Man käme damit zur Forderung der abstrakten Tauglichkeit des kausalen Verlaufs, wie sie ähnlich Kohler und Klee, jedoch mit anderer Begründung, in ihrer „Tauglichkeit des Plans" verlangen. Der Plan muß sich innerhalb der erfahrungsmäßigen Kausalität, des „Naturkausalismus", wie es Kohler nennt, bewegen, da es eine andere Kausalität für den Gesetzgeber nicht gibt. Abergläubischer Versuch also wäre straflos.

Die objektive Theorie aber will eben unter „Mittel" nur einen Gegenstand der Sinnenwelt verstanden wissen, wie Kohler gegen Hälschner richtig bemerkt: „Bei dem Gegensatz von Mittel und Objekt ist nicht an die Relation der Dinge zum deliktuosen Erfolge, sondern an die Relation der Dinge zur deliktuosen Tat, zu den deliktuosen Bewegungserscheinungen gedacht."[2]

Die objektive Theorie dürfte also als untaugliches Mittel nur einen solchen Gegenstand bezeichnen, der in einem mit dem deliktuosen Erfolge abschließenden Kausalverlauf überhaupt nicht vorkommen könnte — einen solchen Gegenstand aber gibt es nicht.[3] Es gibt wohl nichts, was nicht innerhalb irgend eines kausalen Verlaufs mit bestimmtem Ende, z. B. der Tötung, als Faktor auftreten

[1] Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, 1881, Bd. 1, S. 348.

[2] l. c. S. 8.

[3] So u. a. auch Hertz, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln, 1874, S. 14, 25. Ötker, Z. Bd. 17, S. 56.

könnte. Mit einer Nähnadel kann ich bei entsprechender Anwendung, etwa Stich in das Genick, einen Menschen töten.

Auf diesen Umstand ist es zurückzuführen, daß alle Definitionsversuche des absolut untauglichen Mittels im Gegensatze zum relativ untauglichen gescheitert sind. Es mußten eben stets beim absolut untauglichen Mittel irgendwelche konkreten Tatumstände herbeigezogen werden, um die absolute Unmöglichkeit zu begründen, sei es die konkrete Beschaffenheit des Objekts oder dergleichen, sei es zum mindesten die konkrete Anwendungsart.

Zu dieser Heranziehung konkreter Tatumstände aber fehlt jede Berechtigung, wo es sich doch um die abstrakte Möglichkeit handelt.

Wenn Olshausen definiert: „Absolut untauglich ist ein solches Mittel, welches auch bei an sich richtiger Anwendungsart unter keinen Umständen geeignet ist, an dem als Ziel gedachten tauglichen Objekte die beabsichtigte Wirkung hervorzubringen. Ein nur relativ untaugliches Mittel liegt dann vor, wenn dasselbe trotz regelmäßiger Wirksamkeit, lediglich mit Rücksicht auf vorliegende konkrete Umstände, auch bei an sich richtiger Anwendung, nicht zum Ziele führt. Dagegen liegt ein untaugliches Mittel überhaupt nicht vor, wenn lediglich wegen der konkreten unrichtigen Anwendung desselben die beabsichtigte Wirkung nicht eintrat“,[1] so ist zu fragen: Was ist „an sich richtige“ Anwendungsart? Ist es die Anwendungsart, die gewählt zu werden pflegt — Schießen mit der Pistole —, oder ist es diejenige, welche unter den konkreten Umständen hätte gewählt werden müssen — etwa Schlagen mit dem Pistolenkolben, da die Pistole nicht geladen war? Von ersterer wird man bei vielen Mitteln überhaupt nicht reden können, außerdem fehlt jeder Grund, warum es auf diese Anwendungsart ankäme, — bei letzterer wären wieder

[1] l. c. S. 148.

die konkreten Umstände unumgänglich. Eine „an sich richtige“ Anwendungsart eines Mittels gibt es überhaupt nicht, worauf schon oft genug hingewiesen worden ist. Zum „Mittel“ wird der Gegenstand erst durch die Anwendung, und die gehört zu den konkreten Tatumständen.

Zum „absolut untauglichen“ Mittel könnte ein Gegenstand nur durch die absolut untaugliche Anwendungsart werden, durch den mit übernatürlicher Kausalität rechnenden Plan.

Bei ihren vergeblichen Bemühungen, den Unterschied zwischen absoluter und relativer Untauglichkeit zu formulieren, verlor sich die objektive Theorie in einer umfangreichen Kasuistik. Trotz dieser Unklarheit oder wohl gerade deshalb ist sie es, der die Praxis am meisten zuneigt. Sie bietet eben im Einzelfalle am meisten Bewegungsfreiheit. Versucht doch z. B. Berner überhaupt gar nicht erst eine Definition zu geben, sondern sagt einfach: „Zwischen den augenscheinlich absolut untauglichen und den ebenso augenscheinlich nur relativ untauglichen Objekten und Mitteln liegt ein weites Gebiet zweifelhafter Fälle. Eine Theorie, welche hier allgemeine Sätze aufstellen will, verkennt die Grenzen, die zwischen ihr und dem richterlichen Ermessen aufgerichtet sind.“[1] Man entscheidet die Fälle nach dem Gefühl und entläßt sie dann mit der Bezeichnung „absolut“ resp. „relativ untauglich“.

Sind wir der objektiven Theorie bisher in ihrer Annahme gefolgt, das Gesetz habe „Anfang der Ausführung“ objektiv gemeint, und haben wir nachzuweisen gesucht, daß dann abstrakte Tauglichkeit von Subjekt und Objekt und Tauglichkeit der Kausalität zu fordern wäre, so kommen wir jetzt zur Prüfung der Beweise, welche genannte Theorie für die Richtigkeit dieser ihrer Annahme ins Feld führt.

[1] l. c. S. 145.

Daß aus dem Ausdrucke selbst seine objektive Bedeutung nicht gefolgert werden könne, haben wir oben bereits gesehen.

Es wären also noch andere Gründe beizubringen.

Daß das Erfordernis eines „Anfangs der Ausführung" „durch die ganze Ausdrucksweise des Gesetzes als ein objektives hingestellt" werde, meint u. a. Olshausen.[1] Er verweist dem § 43 R.-St.-G.-B's. gegenüber auf den § 82, in welchem „Anfang der Ausführung" ausdrücklich subjektiv verstanden ist. Auch Huther sieht hierin „bewußten Gegensatz zu § 43."[2]

Allen solchen Versuchen der Begründung per argumentum e contrario wird aber mit Erfolg die Erklärung der Motive (siehe S. 7) entgegen zu halten sein.

Ein zweites Argument dafür, daß der „Anfang der Ausführung" objektiv verstanden werden müsse, hat man dann noch in den Bestimmungen des § 46 zu finden geglaubt. Man hat es als „schreiende Härte"[3] bezeichnet, daß dem im übrigen beendeten Versuche, dem von den objektiven Tatumständen nur die Tauglichkeit des Mittels oder Objekts fehle, niemals die Vergünstigung des Absatzes 2 zugute kommen könne. Und eine noch größere Härte soll darin liegen, daß derjenige, der während seiner Handlung den die Unmöglichkeit der Vollendung bedingenden Umstand entdeckt, stets strafbar wäre, und auf ihn der Absatz 1 keine Anwendung mehr finden könnte.

Demgegenüber hat bereits das Reichsgericht[4] darauf hingewiesen, „daß auch bei fehlgeschlagenem Verbrechen der Absatz 2 des § 46 zu Mißständen führen könne, die man als Folge eigentümlicher Komplikationen mit in den Kauf nehmen müsse." Tätige Reue ist unmöglich bei jedem fehlgeschlagenen Verbrechen, ganz gleich, ob der

[1] l. c. S. 143.
[2] G. A. Bd. 36, S. 453.
[3] So Huther, l. c. S. 455.
[4] R. Bd. 17. S. 158.

Erfolg, von irgend einem Standpunkt aus betrachtet, eintreten konnte oder nicht.

Das vom Absatz 2 aufgestellte Erfordernis des „Nichtentdecktseins des Verbrechens“ macht übrigens ohnehin die Wirkung dieses Strafausschließungsgrundes rein vom Zufalle abhängig.

Daß der Täter ferner im Falle des Absatzes 1 bei Erkenntnis der Unmöglichkeit des Erfolgs „durch Umstände gehindert ist, welche von seinem Willen unabhängig waren“, dürfte dem Sinne der Bestimmung nach überhaupt nicht zutreffen.

Man wird bei dieser Sachlage nicht umhin können, sich dem Reichsgerichte anzuschließen, dessen Auffassung dahin geht, die Worte „Anfang der Ausführung“ seien einer doppelten, nach dem Wortlaut des Gesetzes gleichberechtigten Auslegung fähig, indem sie sowohl im subjektiven wie im objektiven Sinne verstanden werden könnten.[1] Nichts nötigt uns, die eine oder die andere Ansicht als die besser begründete anzuerkennen.

§ 5.

Sind sonach alle Versuche, aus den auf den Versuch bezüglichen Bestimmungen ein weiteres objektives Erfordernis des strafbaren Versuchs — wie wir gesehen haben, vermeintlich die Tauglichkeit von Mittel und Objekt, in Wirklichkeit die abstrakte Möglichkeit des Erfolgseintritts – zu deduzieren, als mißlungen zu erachten, so glaubt man doch aus dem übrigen Inhalte des Strafgesetzbuchs den Nachweis führen zu können, daß nur die objektiv „gefährlichen“ Versuchshandlungen nach der Intention des Gesetzgebers als strafbar zu erachten seien, die „ungefährlichen“ aber straflos bleiben müßten.

[1] R. Bd. 1, S. 439.

„Gefahr" ist die nahe, die besorgniserregende Möglichkeit des Eintritts einer als unangenehm, als nicht wünschenswert empfundenen Veränderung.

Die „Möglichkeit" kann, wie wir gesehen haben, nur als subjektive im Strafrechte in Frage kommen (vgl. S. 16).

Damit ist auch die „Gefahr" etwas subjektives, sie ist ein Urteil der Möglichkeit und damit verbunden das weitere Urteil, daß die Anzahl der denkbaren günstigen Ausgänge zu den ungünstigen in einem bestimmten Verhältnisse stehen, welches geeignet ist, Furcht zu erregen.

Zur „objektiven" wird die Gefahr, wie die Möglichkeit, nur durch die Bedeutung, welche dem urteilenden Subjekte beigelegt wird.

Als Urteil ist die „Gefahr" abhängig von der Beschaffenheit des urteilenden Intellekts, den Umständen, unter welchen dieser urteilt, den Irrtümern, denen er unterworfen ist, sowie von der Erfahrung des Urteilenden. In demselben konkreten Falle liegt für den Einen höchste Gefahr vor, wo der Andere nichts dergleichen sieht.

Will man also den Eintritt irgend welcher Folgen, hier der Strafe, von dem Vorhandensein objektiver Gefahr abhängig machen, so ist es klar, daß von „Gefahr" schlechthin zu sprechen nicht genügt. Wer mit „Gefahr" als Voraussetzung der Strafe operiert, wird stets außer der bestimmten Veränderung, deren Möglichkeit in Frage steht, noch anzugeben haben, in was für einem Intellekt und unter Vorhandensein welcher Vorstellungen dies Urteil der Gefahr sich ergeben muß. Es muß gesagt werden, welche Vorstellungen von den konkreten Umständen vorhanden sind, wie weit sich die Erfahrung erstreckt — von ihr ist vor allem auch der Grad der Möglichkeit, die zur Gefahr erforderliche Wahrscheinlichkeit abhängig — usw.

Die genannten Momente, die Bedingungen, unter welchen das Urteil der „Gefahr" gefällt zu denken ist, also würde zu fixieren haben auch, wer aus dem Gesetzesinhalte das Erfordernis der objektiven Gefährlichkeit beim

strafbaren Versuche nachzuweisen unternimmt, und weiterhin würde er natürlich den Beweis führen müssen, warum gerade eine solche Persönlichkeit und keine andere maßgebend sei, warum gerade ihr Urteil als „objektiv“ zu gelten habe.

Nehmen wir nur einen der neuesten Versuche in dieser Richtung — aus dem gesamten Strafgesetze heraus die Gefahr als Voraussetzung der Strafbarkeit des Versuchs nachzuweisen —, den Rosenberg in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“ macht.[1]

Rosenberg's Beweisführung ist folgende:

1. Nach Ausweis der Motive ist der Grund dafür, daß nach manchen Paragraphen (§§ 83, 84, 86, 49a Absatz 2) bereits die Vorbereitung unter Strafe gestellt ist, die Gefährlichkeit der Tat.[2]

2. Der Grund dafür, daß der Versuch eines Verbrechens immer, eines Vergehens zuweilen, einer Übertretung nie strafbar ist, ist die verschiedene Gefährlichkeit der Handlungen.[3]

3. Der Versuch wird milder bestraft, da die Gefahr geringer ist. Die Strafzumessung bestimmt sich je nach der größeren oder geringeren Annäherung an die Vollendung.[4]

4. Der Grund dafür, daß nach § 80 und § 82 der Versuch nicht milder bestraft wird als die Vollendung, ist die hohe Gefährlichkeit.[5]

5. Die erfolglose Anstiftung (begrifflicher Versuch) ist nur da strafbar, wo ihre Form oder die betreffenden Delikte besonders gefährlich (§§ 49a, 85, 111, 112, 130).[6]

---

[1] Z. Bd. 20, S. 685 ff.
[2] l. c. S. 691.
[3] l. c. S. 695.
[4] l. c. S. 697.
[5] l. c. S. 698.
[6] l. c. S. 699.

„Die vorstehenden Ausführungen haben den Nachweis geliefert, daß der kriminalpolitische Grund für die Bestrafung einzelner Versuchshandlungen in der Gefährlichkeit der ersten Klasse, sowie in der Ungefährlichkeit der zweiten Klasse besteht, ferner daß die Strafe wächst mit der Größe der durch den Versuch begründeten Gefahr, und daß die gefährlichsten Versuchshandlungen auch mit der größten Strafe — mit der Strafe des vollendeten Verbrechens — bedroht sind. Das entscheidende Moment bei der Bestrafung des Versuchs ist also nicht der subjektive Tatbestand — nicht der verbrecherische Wille — sondern der objektive Tatbestand — die Gefährdung des durch die Strafdrohung geschätzten Rechtsguts.“ [1]

Um etwa doch noch auftauchende Zweifel für die Zukunft ein für allemal zu beseitigen, wird zum Schlusse der Vorschlag gemacht, bei einer Revision des St.-G.-B's. den Zusatz einzuschalten: „Der ungefährliche Versuch bleibt straflos.“ [2]

„Gefährdung des durch die Strafdrohung geschützten Rechtsguts“ soll unumgängliches Tatbestandsmerkmal des strafbaren Versuchs sein.

Zunächst: Was versteht Rosenberg unter „Rechtsgut“? Ist Rechtsgut das rechtlich geschützte Interesse, d. h. die einzelne Beziehung von Menschen zu Menschen oder Dingen, deren unveränderter Bestand das Strafrecht in seinen Paragraphen erstrebt, ist es der Gegenstand der Sinnenwelt, durch dessen Veränderung diese Beziehung im konkreten Falle gestört werden würde, oder was sonst? Für alle diese Dinge kommt die Bezeichnung „Rechtsgut“ vor.

[1] l. c. S. 701.

[2] Auch Kohn, l. c. S. 56, meint: „es wäre nur sehr ratsam, wenn der Rosenberg'sche Vorschlag, die alte Kontroverse über die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs durch Aufnahme der Bestimmung: „Der ungefährliche Versuch bleibt straflos“ in das zukünftige R.-St.-G.-B. endgültig zu erledigen, durchdränge.“

Wie aus der Bemerkung, daß „nicht existierende Rechtsgüter nicht gefährdet werden können“,[1] hervorgeht, verlangt Rosenberg, daß das im konkreten Falle vom Täter vorgestellte Objekt der Sinnenwelt gefährdet werde.

Weiter: „gefährdet werde“ — das kann nur heißen, wie wir Seite 25 sahen, daß es gefährdet erscheine, und es erheben sich die ebendort bezeichneten Fragen.

„Nicht existierende Rechtsgüter können nicht gefährdet werden“, damit ist die erste Frage beantwortet: Der Standpunkt des Urteilenden ist der des rückwärts die Tat Überschauenden, den Irrtümern des Täters nicht Unterworfenen, die Beurteilung geschieht ex post.

Im übrigen ist die Qualität der urteilenden Person in dem weiteren Satze gegeben: „Es kommt darauf an, ob die vorgenommene Handlung nach vernünftigem Ermessen eine Gefahr für das angegriffene Rechtsgut bedeutet.“[2]

Das Subjekt der Gefahr ist damit präzisiert.

Wenn Rosenberg dann aber seine Theorie ohne weiteres mit anderen Gefährlichkeitstheorien, insbesondere mit derjenigen v. Liszt's, identifiziert und nur die Art der Begründung als neu für sich in Anspruch nimmt,[3] so ist diese Identifizierung nur durch den bereits oben gerügten Fehler, von „Gefahr“ schlechtweg zu sprechen, möglich; v. Liszt stellt den Urteilenden auf den Standpunkt des Täters, läßt ihn die Irrtümer desselben teilen, wodurch naturgemäß das Ergebnis konkreten Falls sehr häufig ein ganz abweichendes sein muß.

Auf demselben Fehler beruht es, wenn Rosenberg den Zusatz zu § 43 „Der ungefährliche Versuch bleibt straflos“ für genügend hält.

Sehen wir uns jetzt die Argumente näher an, die Rosenberg für das Erfordernis seiner „Gefahr“ im St.-G.-B. gefunden zu haben glaubt (siehe Seite 26).

[1] l. c. S. 702.
[2] l. c. S. 702.
[3] l. c. S. 706.

Was zunächst das Argument ad 3. betrifft, so scheint ihm die doch längst als irrig beseitigte Anschauung zugrunde zu liegen, als sei der Versuch ein aliquoter Teil des vollendeten Delikts.

Im übrigen aber ist, was Rosenberg „Gefährlichkeit der Tat“ (1), „Gefährlichkeit der Handlungen“ (2) usw. nennt, ganz offensichtlich nichts anderes als Schädlichkeit des betreffenden vollendeten Delikts, Intensität der in dem betreffenden deliktuosen Erfolge liegenden Interessenverletzung.

„Möglichkeit“ und „Wirklichkeit“ ist zweierlei. „Wenn der Knabe dabei ertrank, so war der Zufall nicht bloß gefährlich“, läßt Storm in „Aquis submersus“ den Pfarrer die Deutung des „C. P. A. S.“ als „casu periculoso aquis submersus“ rügen.

Ganz klar tritt diese Verschiebung der Begriffe in 5. hervor, wo ausdrücklich die betreffenden Delikte „besonders gefährlich“ genannt werden. Das Delikt ist nie gefährlich, sondern schädlich; nicht die Möglichkeit der Interessenverletzung liegt in ihm, sondern die Wirklichkeit der Interessenverletzung, die Interessenverletzung selbst. Und wo die Form des Versuchs die Strafe begründet, wie in § 85. da geschieht dies, weil im Falle des in dieser Form vollendeten Delikts die Interessenverletzung eine besonders umfangreiche ist.

Mit einem Worte: Rosenberg will beweisen, daß das konkrete Rechtsgut nachträglich einem verständigen Menschen gefährdet erscheinen müsse, wenn der Versuch strafbar erscheinen solle — was seine Argumente beweisen können, ist lediglich die unbestrittene Tatsache, daß die Strafe des Versuchs sich nach dem Werte des im betreffenden vollendeten Delikte verletzten Interesses bemißt, daß der Versuch ganz straflos bleibt, wenn dieser Wert unterhalb einer gewissen Grenze liegt, wie allgemein bei Übertretungen.

Der Lösungsversuch Rosenberg's ist sonach als völlig mißlungen zu erachten. Man wird aber noch darüber hinaus ganz allgemein behaupten dürfen nicht nur, daß die Gefährdung des konkreten Rechtsgutes als Merkmal des strafbaren Versuchs aus dem Gesetze nicht zu folgern sei,[1] sondern auch, daß überhaupt die Notwendigkeit irgend welcher Gefahr oder Möglichkeit der Konsummation des abstrakt gefaßten Delikts durch den Täter aus der besonderen Beschaffenheit des R.-St.-G.-B's. nicht erhelle. Die Begriffe, die mit dem Worte „Gefahr" dort, wo es im R.-St.-G.-B. vorkommt, verbunden werden, sind eben sehr verschieden, eine einheitliche „Gefahr" kennt das Gesetzbuch nicht.

§ 6.

Weder die subjektive Theorie, noch die Gefährlichkeitstheorie, noch die Theorie des „untauglichen Mittels oder Objekts" vermag aus den Gesetzesbestimmungen heraus die Kontroverse über den untauglichen Versuch zu lösen.

Es bleiben noch zu erörtern jene Theorien, die aus dem Wesen des Strafrechts überhaupt, mit inneren Gründen argumentieren.

Die streng subjektive Auffassung zunächst, die zum strafbaren Versuche nur den Dolus und ein mit dem Dolus in Zusammenhang stehendes Verhalten erfordert, nichts weiter, dürfte hier mit allen ihren Konsequenzen kaum vertreten werden.

In Frage kommen mithin nur objektive Theorien.

In drei Gruppen können wir dieselben einteilen nach den objektiven Erfordernissen, welche sie aufstellen:

[1] Vgl. auch Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 2. Aufl. 1901, S. 54: „Gegen die objektive Theorie ist einzuwenden, daß das Erfordernis der Gefährdung eines bestimmten Objekts aus dem Gesetz nicht mit überzeugender Kraft zu entnehmen ist."

Zunächst auch hier die Theorien der „objektiven Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit", die „Gefährlichkeitstheorien", welche als Kriterium des „strafbaren" Versuchs noch irgend ein durch den Versuch veranlaßtes Urteil der Gefahr einer gewissen Veränderung erfordern.

Zum Zweiten diejenigen Theorien, welche zum strafbaren Versuch das Vorhandensein bestimmter Tatbestandsmerkmale des delictum consummatum fordern, welche demzufolge bei manchen Versuchsfällen einen „Mangel am Tatbestand" konstatieren, einen Mangel am Tatbestand des vollendeten Delikts — von einem Mangel am Tatbestand des versuchten Delikts ließe sich ja bei allen objektiven Theorien reden.

In der dritten Gruppe endlich identifiziert man gewisse Versuchsfälle mit dem Putativdelikt und will sie als solches straflos wissen.

Unter den Gefährlichkeitstheorien ist zuvörderst zu nennen auch diejenige Theorie, die gemeinhin vor allen anderen als die „subjektive" bezeichnet zu werden pflegt, die Theorie, welche insbesondere von Hälschner, von Buri und im Anschluß an letzteren vom Reichsgericht verteidigt wird.

Diese Theorie erkennt an, daß aus den Bestimmungen des Gesetzes nichts über die Strafbarkeit oder Straflosslassung gewisser Versuchsfälle entnommen werden könne, und daß man daher gezwungen sei, die Frage aus inneren Gründen zu entscheiden.

„Nun hat der Täter stets das getan, was von ihm als zur Verwirklichung seines verbrecherischen Entschlusses geeignet angesehen worden ist und damit seine Auflehnung gegen die Rechtsordnung betätigt." Auch ist „jedesmal der Grund des Nichteintritts des Erfolges darin enthalten, daß der Täter die das Ausbleiben desselben bewirkenden Umstände bei seinem Plane zur Verwirklichung des gefaßten Entschlusses nicht richtig in Anschlag gebracht hat, ist also jedesmal in einem Irrtum

des Täters zu finden. In dem geäußerten verbrecherischen Willen allein ist darum das Wesen des Versuchs enthalten.“ Mit diesen Worten gibt von Buri[1] seine und des Reichsgerichts Ansicht wieder.[2]

Insofern hier als das Wesen des strafbaren Versuchs der „Wille“, also jedenfalls ein Bestandteil der zum dolosen Delikt gehörenden physischen Vorgänge hingestellt wird, würde sich ja allerdings die Bezeichnung der Theorie als einer „subjektiven“ rechtfertigen, und daß prinzipiell nach seiner Theorie auch Totbeten und dergleichen strafbar sein müßte, gibt v. Buri[3] denn auch selbst zu.“ Bedeutet doch „der Versuch das subjektiv vollendete Verbrechen“.[4] „Einen Tatbestand im objektiven Sinne, welcher also auch einen objektiven Mangel enthalten könnte, erkennt die subjektive Theorie im Versuch überhaupt nicht an. Für sie ist das im Versuch Geschehene nur die äußere Gestalt des Willens.[5]

Gleichwohl aber meint v. Buri die genannten Konsequenzen ablehnen zu können: „Ein zurechnungsfähiger ernstlicher Wille, der sich eine Vorstellung darüber, wie etwa der demnächstige Kausalverlauf der Handlung sich gestalten könne, gemacht und sich als solcher erkennbar in der Außenwelt dargestellt hätte, dürfte hier unmöglich nachweisbar und vielmehr die Frage, ob man es mit einem solchen Willen zu tun habe, unerachtet eines etwa vorliegenden Geständnisses, dem es, um es für ein ernstliches halten zu können, an der genügenden Unterlage gebrechen würde, zu verneinen sein.“[6] Und ebenso hat sich das Reichsgericht

[1] Z. Bd. 1, S. 185.

[2] Siehe auch R. Bd. 1, S. 441: „Darüber kann doch kein Zweifel aufkommen, daß im Versuch der verbrecherische Wille diejenige Erscheinung ist, gegen die das Strafgesetz sich richtet.

[3] Z. Bd. 1, S. 205.

[4] G. S. Bd. 32, S. 323.

[5] G. S. Bd. 32, S. 362.

[6] Z., Bd. 1, S. 205.

veranlaßt gesehen, die Straflosigkeit solcher Handlungen, die „immaterielle Kräfte“ erregen sollen zum Zwecke physischer Erfolge, auszusprechen: „Sie (die immateriellen Kräfte) können, als nicht in der wissenschaftlichen Erfahrung des Lebens begründet, vom Richter nicht als Quelle realer Wirkungen anerkannt werden, sondern sind in rechtlicher Beziehung weder als taugliche, noch als relativ oder absolut untaugliche, d. h. überhaupt nicht als „Mittel“ zur Herbeiführung irgend welcher Veränderung in der Welt des Tatsächlichen anzusehen. So wenig der noch im Innern des Menschen verschlossene böse Wille Gegenstand des Strafrechts ist, ebenso wenig können solche Handlungen als strafbare Äußerungen desselben gelten, die völlig sowohl außerhalb der physischen, als auch der psychischen Kausalität liegen. Wie tatsächlich, so sind sie auch rechtlich indifferent, sie fallen aus dem Kreise kausaler Veranstaltungen ganz hinaus und haben nur Bedeutung für die Sphäre des Sittlichen, die Moral.“ [1]

Die Theorie v. Buri's nämlich und des Reichsgerichts fordert weiter noch, wenn sie den „verbrecherischen Willen“ als das strafbare Element im Versuche hinstellt, „daß es sich um einen ernsten Willen handelt, welcher sich einige Vorstellung von dem bevorstehenden Kausalverlauf der Handlung gemacht hat — weil andernfalls zwar wohl von einem Wunsche, aber nicht von einem Willen geredet werden könnte — und daß sich dieser so geeigenschaftete Wille in der Außenwelt dergestalt verkörpert haben muß, daß er ganz unabhängig von einem Geständnis erkenntlich vorliegt“,[2] wie denn auch „das vollendete Verbrechen nur als solches bestraft werden kann, wenn es einen ernsten, auf die Herbeiführung desselben gerichtet gewesenen Willen erkennen läßt.“ [3]

[1] R. Bd. 33, S. 322.
[2] Z. Bd. 1, S. 204. Ähnlich Hälschner, l. c. S. 353.
[3] G. S. Bd. 32, S. 323.

Es genügt also hiernach nicht, wenn nur der Täter die Konsummation für möglich gehalten hat, es muß dieselbe vielmehr — und hiermit eben rechtfertigt sich unsere Bezeichnung der Theorie als einer „objektiven“ — auch objektiv, d. h. in den Augen eines Anderen als des Täters, noch möglich und wahrscheinlich sein, und zwar muß sie für möglich gehalten werden von jemand, der vom Standpunkte des Täters aus, mit der gewöhnlichen Erfahrung des Lebens oder gar mit „wissenschaftlicher“ Erfahrung ausgerüstet, urteilt.

Daß zum Dolus ernstlicher Wille erforderlich ist, ist selbstverständlich — ein „nicht ernstlicher Wille“ wäre im Grunde überhaupt kein Wille, eine contradictio in adjecto —, ebenso ist selbstverständlich, daß der mit wissenschaftlicher oder auch nur gewöhnlicher Erfahrung Ausgerüstete sich nicht wohl abergläubischer Mittel bedienen kann.

Wenn also auch ein solcher bei einem sich äußerlich als Versuch mit abergläubischen Mitteln kennzeichnenden Vorgange den ernstlichen bösen Willen nicht haben würde, so ist damit noch nicht gesagt, daß der ernstliche Wille überhaupt beim Täter niemals vorhanden sein könne, und daß aus diesem Grunde der Versuch ein für allemal straflos bleiben müsse. Der ernstliche animus occidendi kann bei dem, der einen Anderen totzubeten sucht, in derselben Weise gegeben sein, wie bei dem, der sein Ziel durch einen Axthieb zu erreichen strebt — wenn ersteres gewählt wurde, so war wohl der Gedanke ausschlaggebend, daß die Gottheit nicht verraten werde, auf wessen Gebet hin sie den X habe sterben lassen, und der Teufel nicht ausplaudere, auf wessen Wunsch er dem Y das Genick umgedreht habe, daß also die Gefahr der Entdeckung geringer sei, als bei anderem Mittel; es ist ja vorgekommen, daß jemand erst ein abergläubisches Mittel versuchte, z. B. Rasenstücke mit der Fußspur seines Gegners verbrannte, und, da dies nicht verfing, zur Axt griff.

Das leugnet denn auch v. Buri gar nicht,[1] daß das Vorhandensein eines ernstlichen Willens möglich sei — was er behauptet, ist nur, daß derselbe nicht in der gehörigen Weise nachgewiesen werden könne.

Zu diesem Nachweis nämlich soll unbedingt gehören das Vorhandensein einer dem Willen entsprechenden Handlung, die „Verkörperung des Willens in der Außenwelt" (vgl. S. 33), und zwar deshalb, weil sonst auch der reine böse Wille bestraft werden müßte.[2]

Wäre dies richtig, müßte der ernstliche Wille bereits aus dem Geschehenen allein erhellen, so würde allerdings der abergläubische Versuch straflos bleiben.

Es wäre nämlich, da ernstlicher Wille jedenfalls nur da vorliegt, wo die Erreichung des Ziels, wo die kausale Verbindung der vorgestellten Reihe von Veränderungen vom Täter für möglich und in gewissem Grade wahrscheinlich gehalten wird, auch das Vorliegen dieses Urteils der Möglichkeit beim Täter lediglich aus dem Geschehenen nachzuweisen. Das aber wäre wieder nur möglich unter Voraussetzung des ernstlichen Willens beim Täter. Ob jemand bei Gebrauch eines abergläubischen Mittels den ernsten Tötungswillen hat, weiß ich nur, wenn er von der

[1] z. B. G. S. Bd. 20, S. 330: „Der Wille mag ganz ernstlich vorhanden gewesen sein, allein diese Ernstlichkeit hat . . . keinen angemessenen Ausdruck in der Außenwelt gefunden."

[2] Ähnlich Hälschner, l. c. S. 353: „Die Bestrafung der irgendwie kundgewordenen Absicht, ein Verbrechen zu verüben, würde die unvermeidliche Konsequenz sein, wollte man auf jene Forderung rücksichtlich der objektiven Beschaffenheit der strafbaren Versuchshandlung verzichten und einen strafbaren Versuch in allen den Fällen annehmen, in welchen eine Tätigkeit stattfand, die von der irgend erweislichen Absicht, ein Verbrechen zu verüben, bestimmt war. Ist für die Strafbarkeit nur die erweisliche Absicht, unabhängig von der Frage, ob sie in einer ihr entsprechenden Handlung in erkennbarer Weise in die Erscheinung getreten ist, entscheidend, so muß sie folgerecht auch dann strafbar sein, wenn sie kundgeworden noch gar keine Tätigkeit zur Folge hatte."

Wirksamkeit dieses seines Mittels überzeugt ist. Ob letzteres der Fall, kann ich aus dem Geschehenen wiederum nur schließen, wenn er ernstlich töten wollte.

Vermeiden kann man diesen Zirkel nur durch stillschweigende Präsumtion der Vorstellung des Täters von der Kausalität als derjenigen eines normalen Menschen von gewöhnlicher oder „wissenschaftlicher" Erfahrung. Ein solcher hat die Vorstellung von der Wirksamkeit abergläubischer Mittel nicht, also darf man sie auch nicht beim Täter annehmen und damit nicht den durch die Vorstellung der Wirksamkeit der Mittel bedingten ernsten Willen.

Nicht nur unmöglich ist aber der Nachweis des ernstlichen verbrecherischen Willens allein aus dem Geschehenen, es ist auch falsch, daß der ernstliche Wille sich ausschließlich aus dem Geschehenen ergeben müsse deshalb, weil sonst kein Grund vorläge, nicht auch den irgend anderweit nachgewiesenen bösen Willen, ohne daß er sich irgendwie betätigt hätte, zu strafen; er könnte dies übrigens vollständig auch nur in bestimmten Fällen, nur da, wo die Handlung bis zum subjektiv beendeten Versuch gediehen ist. Nur dieser wäre nach der vorliegenden Theorie strafbar, worauf bereits Bünger hingewiesen hat.[1]

Es bedarf der Annahme, daß nur der vollständig objektivierte Wille strafbar sei, nicht deshalb, um den Satz cogitationis poenam nemo patitur zu retten. Nicht deshalb, weil sonst auch die „irgendwie kundgewordene Absicht, ein Verbrechen zu verüben", die bloße cogitatio bestraft werden müßte, ist Objektivation des Willens nötig, sondern umgekehrt — weil die Absicht überhaupt mit Sicherheit nicht kundwerden kann, nicht erweislich ist ohne eine durch sie bestimmte Tätigkeit, deshalb wird nicht ohne irgend eine Tat gestraft.

[1] Z. Bd. 6. S. 357.

Der Satz cogitationis poenam nemo patitur beruht auf der Unmöglichkeit, überhaupt von einem „Willen" zu sprechen, solange noch nicht irgend eine Veränderung in der Außenwelt vorliegt. Davon weiterhin.

Auch eine zweite, vom Reichsgericht vertretene Auffassung, wonach es sich beim Totbeten u. dergl. um eine wegen Nichtexistenz des Anzustiftenden straflose Anstiftung handeln soll,[1] ist aus denselben Gründen abzulehnen. An Stelle der irrigen Vorstellungen des Täters über die Kausalität ist hier eben nur die irrige Vorstellung über die Existenz eines einzelnen zu einem bestimmten kausalen Verlaufe gehörigen Faktors gesetzt.

Um noch einmal kurz zu rekapitulieren: Ein auf Verwirklichung eines Delikttatbestandes gerichteter ernstlicher Wille, der sich lediglich aus dem Geschehenen ergeben muß, weil sonst auch der bloße Wille bestraft werden müßte — „der sich in der Handlung objektivierende verbrecherische Wille" —,[2] das ist alles, was die „subjektive Theorie zum strafbaren Versuche fordert. Mit einem solchen Willen ist ihr die „Auflehnung gegen die Rechtsordnung" gegeben, der eigentliche Grund zur Strafe des Versuchs.

Daß aber diese „Auflehnung gegen die Rechtsordnung" in der Tat der Grund der Versuchsstrafe ist, das wäre doch auch noch zu beweisen.

Dieser Beweis aber wird überhaupt nicht angetreten, er dürfte auch wohl schwer gelingen.

Eine objektive Möglichkeit, eine Gefahr der Konsummation im konkreten Falle, fordert auch, im praktischen

[1] R. Bd. 33, S. 323: „Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht sowohl um den Unterschied zwischen strafbarem Versuche mit tauglichen und untauglichen Mitteln, als vielmehr um eine irrige Auffassung des § 49a St.-G.-B's., die darin besteht, daß die Vorinstanz für ein Verbrechen hält, wenn jemand Gott oder den Teufel oder andere über- oder unnatürliche Kräfte zur Ausführung eines Verbrechens anruft."

[2] Hälschner, l. c. S. 353.

Resultate der Ansicht des Reichsgerichts sehr nahe kommend, die bereits Seite 20 erwähnte Theorie des „tauglichen Plans“, wie sie von Kohler und im Anschluß an diesen von Klee vertreten wird.

Kohler selbst bezeichnet seine Theorie als eine Vereinigung der jubjektiven und objektiven Theorie „nicht in systemlos eklektischer Weise, sondern indem sie auf einen neuen Standpunkt tritt“. Dieser neue Standpunkt erscheint ihm gegeben dadurch, daß er „die Frage, ob das gewollte Mittel tauglich ist oder nicht, aus dem Gebiete des faktischen in das intellektuelle Gebiet hinüberträgt“. „Die Frage der Untauglichkeit von Mittel und Objekt muß stets so gefaßt werden: ist ein solches Mittel oder Objekt gewählt, daß, wenn das Mittel, welches sich der Täter vorgestellt hat, das Objekt, welches sich der Täter vorgestellt hat, getroffen hätte, nach den Regeln der Naturordnung der Erfolg eingetreten wäre?“ [1] Denn „wer über die Naturordnung hinaus will, der will nichts, was die Menschheit ernstlich fürchtet“. „Der blanke Wille, einen Menschen zu töten, ist noch kein strafrechtlich relevanter Wille: ein deliktischer Wille liegt nur dann vor, wenn jemand den Willen hat, eine Veränderung in der Außenwelt zu setzen, welche Veränderung so gestaltet ist, daß sie den Tod einer Person oder irgend einen anderen Schaden mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit herbeiführt. M. a. W. Das Strafrecht verlangt einen individualisierten Willen, nicht etwa einen bloß abstrakten Erfolgswillen; es verlangt einen Willen, der durch das Medium eines Naturkausalismus hindurch den Erfolg herbeiführen will.“ [2] Dieser Wille aber muß in einer Energie ausgeprägt sein, „daß anzunehmen ist, der Täter wäre bei normalem Fortgange bis zum Schlusse seiner Tätigkeit gegangen. Diese zwei Momente sind beim strafbaren Versuche wesentlich

[1] Kohler, l. c. S. 31.
[2] l. c. S. 11.

„Individualisierung durch die Tat und die nötige Energie, der nötige Sättigungsgrad des Willens".[1]

Was Kohler fordert, ist also das Urteil jemandes, der die Irrtümer des Täters teilt, der die Dinge vom Standpunkte des Täters aus sieht, daß der erstrebte Erfolg nach Naturgesetzen möglich sei, und daß diese Möglichkeit einen bestimmten Grad habe, eine „gewisse Wahrscheinlichkeit" für das Eintreten des Erfolges vorliege; daß also der Plan des Täters tauglich gewesen sei. Der Urteilende aber ist die Menge der verständigen Rechtsgenossen, denn „die allgemeine Beunruhigung", die ein solcher in seinen Anfängen verwirklichter Plan hervorruft, „die Panik, die gestörte Sicherheit, das böse Beispiel, die Macht der Gewöhnung, alles dieses frißt in der Menschheit, alles dieses wird in der Strafe zur Sühnung, zur Begütigung gebracht." [2]

Der Zweck der Strafe nämlich ist nach Kohler vor allem „die Aufrechterhaltung des ethischen Lebens und der gerechten Gesinnung, und die Strafe ist die gerechte Vergeltung und Sühne, mit der Strafe ist nicht zu verquicken die bloße Sicherungshaft." [3]

Damit ist auch der Grund genannt, warum der Eindruck der Gefahr, der Eindruck, daß, wenn alles so gewesen, wie der Täter es sich vorgestellt, der Erfolg wohl hätte eintreten können, für die Bestrafung ausschlaggebend ist: Dieser Eindruck bedeutet eine Schädigung des Rechtsfriedens, welcher Sühne erheischt.

Aber ist denn Sühne dieser Schädigung der Zweck der Strafe, kann Strafe überhaupt „Sühne" sein? Das ist doch recht bestritten.

Und weiter: warum bedarf denn die Schädigung nur der Sühne, soweit sie durch Beunruhigung über den

[1] l. c. S. 19.
[2] l. c. S. 21.
[3] G. A. Bd. 50, Einl., S. 4.

tauglichen Plan hervorgerufen wird? Beunruhigung ruft auch schon der bloße Umstand hervor, daß jemand überhaupt die Herbeiführung des deliktuosen Erfolges plante, mag das Wie? des Planes auch noch so verfehlt gewesen sein.

Wie Kohler fordert auch Klee den „tauglichen Plan", der nach ihm vorliegt, „wenn der Täter mit Dingen operiert, welche so, wie die tatsächlichen Verhältnisse von ihm in Anschlag gebracht worden sind, objektiv im Stande sind, den erstrebten Erfolg herbeizuführen." [1]

Die geforderte Möglichkeit des Erfolgseintritts ist also ebenfalls die vom Standpunkt des Täters aus, und zwar für verständige Beurteilung, die Beurteilung durch die Rechtsordnung, sich ergebende, „der Versuch eines Verbrechens ist dann gefährlich, wenn der Plan des Verbrechens die Rechtsordnung zu Repressivmaßregeln veranlaßt hätte, falls sie diesen Plan in seiner Festigkeit und Tragweite gekannt hätte." [2]

Warum aber nur bei solcher Gefährlichkeit Strafe eintreten soll, ist wiederum nicht einzusehen. „Repressivmaßregeln", d. h. Schutz gegen die geplante Tat, sind nicht mehr nötig beim Versuch, es kann sich nur noch um Schutz gegen den Täter handeln, und dieser Schutz kann auch bei Anwendung abergläubischer Mittel geboten sein: nachdem das Totbeten fehlgeschlagen, griff der Täter zur Axt.

Im Resultate weicht, wie bereits gesagt, die Kohlersche Theorie von der des Reichsgerichts kaum ab. Gefordert wird von beiden das Urteil eines auf dem Standpunkte des Täters stehenden verständigen Menschen: der Erfolgseintritt sei möglich, und zwar in einem gewissen Grade, wie er einem bei ernstlichem Willen gewählten Kausalverlaufe eigen, möglich.

[1] Klee. Wille und Erfolg in der Versuchslehre. S. 32. (Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 14, Breslau 1898.)
[2] l. c. S. 32.

Nur die Gründe, warum dies Urteil gefordert wird, sind verschieden.

Das Gleiche wird man auch von der v. Liszt'schen Theorie behaupten dürfen.

v. Liszt geht davon aus, daß es sich bei der vorliegenden Frage „nicht um Interpretation des Gesetzes, sondern um Schaffung eines Rechtssatzes handle".[1]

Diese Norm nun sei zu suchen in unserem Rechtsbewußtsein, dem Rechtsbewußtsein des Fachjuristen. „Die Kriminalisten von Beruf, Theoretiker wie Praktiker, haben in ihrem Rechtsbewußtsein, ihrer conviction raisonnée (nicht conviction intime) die Norm für die Behandlung des untauglichen Versuchs zu suchen."[2]

v. Liszt, und ähnlich Lammasch, faßt die Unterscheidung zwischen tauglichem und untauglichem Versuch auf als eine vom Gesetzgeber gebilligte, aber nicht formulierte psychologische Tatsache. Ihnen schließen sich an u. a. Horn und Bünger.

Die juristische Formulierung dieser Tatsache sei eben die Aufgabe, die der Gesetzgeber der Wissenschaft und Praxis gestellt habe.

Diese psychologische Grundlage der Unterscheidung nun ist nach v. Liszt zu suchen „in dem letzten empirischen Grunde aller Strafe, dem „ressentiment", der instinktiven Reaktion gegen das Verbrechen". „Wir, d. h. der Einzelne wie die Gesamtheit, „ressentieren" gewisse Fälle des Versuchs nicht als Gefährdung von Rechtsgütern und reagieren daher gar nicht oder doch nicht in gleicher Weise, wie gegen den gefährlichen Versuch, gegen diese Fälle. Gelingt es, diesen Gedanken juristisch zu fassen, so ist die Frage gelöst."[3]

Die Formulierung, welche v. Liszt versucht, ist folgende.

[1] Z. Bd. 1, S. 107.
[2] l. c. S. 107.
[3] Z. Bd. 2, S. 264.

Das Wesen des strafbaren Versuchs scheint ihm zu liegen in der „Richtung der Willensbetätigung, der Beziehung des Geschehenen auf ein Nichtgeschehenes“.[1] Diese Beziehung muß subjektiv im Vorsatz des Täters, objektiv in der Gefährlichkeit der Willensbetätigung, d. h. in der Möglichkeit der Verwirklichung des gesamten Tatbestandes, vorliegen.

Die Frage, von wem dies Urteil der Möglichkeit zu fällen ist und von welchem Standpunkt aus, und welcher Wahrscheinlichkeitsgrad gegeben sein muß, beantwortet v. Liszt dahin, daß die Beurteilung als „nachträgliche Prognose“ die im Augenblicke des Handelns, in welchen der Urteilende sich zurückzuversetzen habe, allgemein erkennbaren oder aber auch nur dem Täter bekannten Umstände berücksichtigen müsse. „Nur wenn unter Berücksichtigung der im Augenblicke der Handlung allgemein erkennbaren oder dem Täter bekannten Umstände die Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale, insbesondere der Erfolgseintritt als ausgeschlossen erscheint, ist der Versuch straflos.“ [2]

Als Urteilender also ist, da das ressentiment der Rechtsgenossen den Rechtsgrund für die Versuchsstrafe erbringt oder, richtiger, vervollständigt, der Durchschnittsmensch von normaler Intelligenz und Erfahrung zu denken. Derselbe sieht die Sachlage vom Standpunkt des Handelnden und ist mithin allen Irrtümern desselben unterworfen, mit Ausnahme derjenigen, die eben in der von der normalen abweichenden Intelligenz und Erfahrung des Handelnden ihre Ursache haben, und weiter auch solcher, die auf die besondere Erregung oder andere, den klaren Blick trübende Gemütszustände zurückzuführen sind.

Über die „Tauglichkeit des Plans“ würde allerdings das von v. Liszt Geforderte hinausgehen insofern, als

[1] Lehrbuch, S. 202.
[2] Lehrbuch, S. 211.

beim „tauglichen Plan“ von allen konkreten Umständen abstrahiert und nur der Irrtum des Täters in Betreff des Kausalismus in Betracht gezogen wird, während v. Liszt gerade den konkreten Fall Gegenstand der Beurteilung sein läßt.

Noch weiter in der Beschränkung des strafbaren Versuchs wie v. Liszt kommt Horn in seiner Formulierung.

Nach Horn „muß die Gefährlichkeit sein eine konkrete, bestehend in dem nachträglichen Eindruck der vom Dolus durchtränkten Handlung, in dem Eindruck der Bedrohlichkeit, in der aus der Reflexion, daß die Tat wohl hätte gelingen können, bei den Rechtsgenossen sich ergebenden Beunruhigung und der daraus folgenden Störung des Rechtsfriedens.“ [1]

Ein derartiger, den Frieden der Gesellschaft störender Erfolg nämlich „erschüttert aufs schwerste das Vertrauen auf die Rechtsordnung und somit diese selbst, kann daher der durch das vollendete Verbrechen hervorgerufenen Schädigung der Rechtsordnung gleich behandelt und als ein analoges, aber einen selbständigen Tatbestand und selbständigen Erfolg darstellendes Verbrechen unter Strafe gestellt werden.“ [2]

Das ist schon falsch.

Das einzelne vollendete Verbrechen kann niemals die „Rechtsordnung“, d. h. den Bestand der gesetzlichen Regelung der verschiedenen sich gegenüberstehenden Interessen schädigen, auch nicht das einzelne Rechtsgut, das gesetzlich geschützte Interesse; das einzelne Verbrechen schädigt nur den im konkreten Falle in Frage kommenden Träger dieses Rechtsguts, den, der das Interesse hat.

Und ebenso wenig wird die Rechtsordnung erschüttert durch die infolge des Versuchs eintretende Beunruhigung.

[1] Z. Bd. 20. S. 356.
[2] l. c. S. 342.

Nur die Beunruhigung selbst könnte, wenn man ihr Fernsein (den Rechtsfrieden) als selbständiges Rechtsgut auffaßt, als Grund für die Versuchsstrafe gelten. Daß dies die Intention des R.-St.-G.-B's. sei, wird aber doch wohl bezweifelt werden müssen.

Und wenn auch nicht: Beunruhigung gibt schon der bloße, taugliche oder untaugliche, Plan (vgl. S. 40).

Horn bestreitet das.

Er formuliert die Antwort auf die Frage, wann denn nun diese die Versuchsstrafe begründende Beunruhigung als vorhanden anzunehmen sei, dahin, daß die konkrete Gefährlichkeit und damit die Beunruhigung ausgeschlossen sei, „wenn aus Handlung und Vorsatz sich ergibt, daß jene Reflexion (vgl. S. 43) für einen verständigen Menschen nicht am Platze war, weil aus Handlung und Vorsatz ohne weiteres zu erkennen ist entweder eine intellektuelle Ohnmacht zur Herbeiführung des Erfolges (Dummheit, Albernheit), oder ein physisches Unvermögen (Untauglichkeit des Objekts, wegen natürlicher Beschaffenheit desselben) oder eine Kraftlosigkeit der verbrecherischen Willensenergie, die wir insbesondere auch bei dem freiwilligen Rücktritt vom Versuch anzunehmen haben.“ [1]

Das geforderte objektive Urteil der Möglichkeit wäre also unter denselben Umständen wie bei v. Liszt gefällt zu denken, nur teilt bei Horn der Urteilende weiter auch nicht die Irrtümer des Täters über die natürliche Beschaffenheit (auch Existenz) des Objekts. Im Versuch bei rechtlich untauglichem Objekt erblickt Horn überhaupt nicht untauglichen Versuch, sondern Wahnverbrechen.[2] Über letzteres weiterhin.

Die Formulierung Horn's ist ebenso wie die v. Liszt's der Ausdruck des subjektiven Rechtsbewußtseins beider.

[1] l. c. S. 357.
[2] l. c. S. 355.

Eine allgemeine Anerkennung findende Formel für den untauglichen Versuch läßt sich aus dem „Rechtsbewußtsein“ oder „Rechtsgefühl“ nicht ableiten, solange nicht ein einheitliches Rechtsgefühl oder Rechtsbewußtsein, auch nur bei den Fachjuristen, vorhanden, was eben nicht der Fall.

Daß es ein solches nicht gibt, beweist die fortdauernde Meinungsverschiedenheit bezüglich der Straflosiassung oder Strafbarkeit der einzelnen konkreten Versuchsfälle.

Mit Bezug auf den von v. Liszt und seinen Anhängern eingeschlagenen Weg würde allerdings die bereits erwähnte Ansicht nicht unbegründet sein, daß der untaugliche Versuch wohl stets zum jus controversum gehören werde.

Noch ein häufig vertretener Lösungsversuch mag hier zum Schlusse erwähnt werden, der Versuch, aus der „Norm“, dem als in der einzelnen Strafdrohung enthalten gedachten Verbot, und ihrem Wesen die Notwendigkeit einer „Möglichkeit“ der Verbrechenskonsummation beim strafbaren Versuch zu deducieren.

Indem man mit Binding die Norm objektiv auffaßt, „du sollst nicht eine Tätigkeit vornehmen“, welche den vom Gesetze perhorrescierten Erfolg zur Folge haben kann“, gelangt man freilich ohne weiteres zu der Forderung, daß die Verwirklichung des gesamten Tatbestandes des delictum consummatum zum mindesten in abstracto möglich gewesen sein müsse, daß also Subjekt sowohl wie Objekt in abstracto tauglich gewesen sein müssen, wenn die Versuchsstrafe gerechtfertigt sein soll.

So sagt z. B. Baumgarten: „Verbietet die Norm die schuldhafte rechtswidrige Verletzung eines Rechtsguts, z. B. die Vernichtung eines Menschenlebens, so untersagt sie damit die Setzung irgend einer Bedingung des schädlichen Erfolges, welche im Verein mit den übrigen zur Ursache des Todes werden könnte. Erklärt demnach der Gesetzgeber, abgesehen von der vollendeten Rechtsgutsverletzung auch die versuchte für strafbar, so ergibt sich

von selbst Beschränkung der Strafbarkeit auf jene Angriffshandlungen, welche nach allgemein menschlicher Erfahrung und nach den Gesetzen des Kausalzusammenhangs eine Bedingung des beabsichtigten schädlichen Erfolgs abgeben können. Dieser durchaus empirische Gedankengang rechtfertigt die Straflosigkeit des sogenannten Versuchs mit absolut untauglichen Mitteln und die Strafbarkeit des Versuchs mit relativ tauglichen Mitteln.“ [1]

Abgesehen davon, daß Baumgarten auch nur zur Forderung einer abstrakten Tauglichkeit des kausalen Verlaufs (vgl. S. 17) gelangen könnte: Ist denn die Norm objektiv aufzufassen, kann überhaupt eine Norm objektiv aufgefaßt werden?

Dies ist entschieden zu verneinen.

Eine objektive Norm, ein objektiver Imperativ ist begrifflich unmöglich.

Schon häufig ist hierauf hingewiesen worden, so sagt z. B. Lammasch: „Wenn das Verbot nicht lauten würde: „Du sollst nicht . . . zu bewirken suchen“, sondern: „Du sollst nicht bewirken“, wäre es unmöglich, je zu wissen, ob es gegenüber einer bestimmten Handlung, die wir als kausal für diesen Erfolg uns vorstellen und daher wollen, Anwendung finde, d. h. sie verbiete, oder ob es keine Anwendung habe, denn ob wir den Erfolg, den wir bewirken wollen, tatsächlich bewirken werden, wissen wir nie.“ [2]

Die „Norm“, der, wie man behauptet, in der einzelnen Strafsetzung steckende Imperativ, könnte nur lauten: Du sollst nicht eine solche Tätigkeit vornehmen, ein derartiges Verhalten beobachten, von dem Du Dir vorstellst, daß es die vom Gesetze perhorrescierte Veränderung zur Folge haben kann und wird.

[1] Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen, 1888, S. 421.

[2] Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriffe des Verbrechensversuches, S. 61.

Eine solche Norm aber umfaßt den tauglichen wie den untauglichen Versuch. Für Strafloslassung irgend welcher Fälle läßt sich aus ihr gar nichts folgern.[1]

Und schließlich muß bestritten werden, daß das Strafgesetz überhaupt, wie Binding meint, Normen für die Rechtsgenossen enthält, überhaupt an sie gerichtet ist. Das Strafgesetz hat lediglich die Funktion, der strafenden Tätigkeit des Richters ihre Grenze zu ziehen.

§ 7.

Suchten die bisher besprochenen Theorien im Tatbestande des strafbaren Versuchs außer dem Dolus, d. h. für möglich halten und wollen, und einem dem Dolus in der Vorstellung des Täters entsprechenden Verhalten noch irgend welche weiteren Merkmale nachzuweisen aus den Bestimmungen des Gesetzes oder dem Wesen des nicht vollendeten Delikts — so geht die jetzt zu erwähnende Theorie von dem delictum consummatum aus, sie bemüht sich, die Notwendigkeit gewisser Versuchsmerkmale aus deren Vorhandensein beim vollendeten Delikte nachzuweisen, sie konstatiert bei ihrem Fehlen einen Mangel am Tatbestande des vollendeten und deshalb auch des versuchten Delikts.

[1] „Das Verbot „Du sollst nicht verursachen!“ . . . heißt nicht einfach: „Du sollst nichts tun, was objektiv zur Ursache wird. Wie könnte ein solches Verbot zur Richtschnur werden für das Verhalten der Normunterworfenen?“ Dies gibt Ötker, Z. Bd. 17, S. 62, Anmerk. 27, zu. Gleichwohl fährt er fort: „Vielmehr ist verboten die Ausführung von Verursachungswillen. Kann durch das gewählte Mittel die gewählte Verursachungsart schlechterdings nicht realisiert werden, . . . so ist nur vermeintlich, nicht in Wahrheit ein Verursachungswille vorhanden. Es liegt nur Putativdolus vor.“

Das Verbot lautet ebenso wenig: „Du sollst nicht tun, was verursacht“, als: „Du sollst nicht tun, was verursachen kann nach Meinung des Verbietenden“, sondern nur: „Du sollst nicht tun, was Deiner Ansicht nach verursachen kann und wird“.

Zum vollendeten Delikte sind begrifflich notwendig solche Eigenschaften des Subjekts, d. h. des Täters, sowie des Objekts, d. h. des Gegenstandes der Sinnenwelt, an welchem die vom Gesetz mißbilligte Veränderung nach dem Willen des Täters eintreten soll, welche die Möglichkeit des Eintritts dieser Veränderung an dem Handlungsobjekte und durch Tätigkeit des Subjekts überhaupt bedingen, also z. B. die Beamtenqualität des Subjekts beim Beamtendelikt, das Eigentumsverhältnis der Sache beim Diebstahl, das Leben des Opfers bei der Tötung usw.

Weil sie hier notwendig sind, so sollen sie es auch beim Versuche sein.

Beim Versuche, so meint man, dürfe nichts fehlen, als der zum delictum consummatum nötige Erfolg, als die kausale Verbindung zwischen Tätigkeit und Objekt.“ [1]

Die Gründe, die hierfür beigebracht werden, sind verschiedene.

Völlig verfehlt erscheint es zunächst, wenn Kroschel,[2] und in engstem Anschluß an ihn auch Langenbach,[3] folgendermaßen argumentiert.

Es bedürfe, meint Kroschel, nicht des Beweises, daß die Definition des Versuchs nur deshalb in den allgemeinen Teil des St.-G.-B's. gesetzt sei, damit sie nicht bei jedem Paragraphen des besonderen Teils wiederholt zu werden brauchte. Eigentlich müßte es heißen: „Wer eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegnimmt, wird . . . bestraft; wer den Entschluß, eine fremde bewegliche Sache in der Absicht rechtswidriger Zueignung wegzunehmen, durch Handlungen betätigt, welche einen Anfang der Ausführung dieses Vergehens enthalten, wird . . . bestraft.“ Um solche Weitschweifigkeit zu vermeiden, habe der Gesetzgeber die Begriffsbestimmung des Versuchs im allgemeinen

[1] Vgl. z. B. Frank, l. c. S. 54; Langenbach, l. c. S. 69.
[2] Kroschel, G. S. Bd. 41. S. 288, und Bd. 43, S. 218.
[3] l. c. S. 24.

Teil gegeben. Daraus folge unzweifelhaft, daß man, um zu erkennen, ob eine Handlung den Versuch eines bestimmten Verbrechens enthalte, die Versuchsdefinition in obiger Weise in die Definition des vollendeten Verbrechens einsetzen müsse, ebenso, wie der Mathematiker eine berechnete Größe in eine Gleichung einsetze. Würde dies die subjektive Theorie tun, so würde sie finden, daß eine „Nichtschwangere, die ein Abtreibungsmittel einnehme, weil sie sich irrig für schwanger halte, keinen Abtreibungsversuch begehe, denn das Gesetz sage: eine Schwangere, welche den Abtreibungsentschluß durch Handlungen etc. betätige, wird bestraft."

Daß die den Versuch betreffende Strafbestimmung nur deshalb in den allgemeinen Teil gesetzt ist, um sie nicht bei jedem Paragraphen wiederholen zu müssen, ist selbstverständlich richtig.

Mit der daran geknüpften Schlußfolgerung aber, man müsse die Versuchsdefinition in die einzelnen Paragraphen unter Beibehalt des Wortlauts derselben einsetzen, läßt Kroschel sich eine petitio principii zu Schulden kommen.

Das Beibehalten des Ausdrucks „Schwangere" zum Beispiel würde sich nur unter der Voraussetzung rechtfertigen, daß der Gesetzgeber diesen Ausdruck auch für den Versuchsfall objektiv gemeint, das tatsächliche Vorhandensein der Schwangerschaft auch beim Versuch für nötig gehalten habe — und daß nicht vielmehr nur eine durch die Richtung der Bestimmung des § 218 ausschließlich gegen die Vollendung bedingte Ausdrucksweise vorliege.

Daß aber das tatsächliche Vorhandensein der Schwangerschaft zum Begriffe auch des strafbaren Versuchs nötig sei, das will man ja gerade erst beweisen.

Ein treffliches Beispiel übrigens dafür, daß die objektive Bedeutung des Ausdrucks „Schwangere" in den vom vollendeten Delikt handelnden Bestimmungen nicht etwa selbstverständlich die objektive Bedeutung auch für den Versuch zur Folge habe, bietet das englische Strafrecht,

welches keinen allgemeinen Teil kennt und demgemäß die Strafbarkeit des Versuchs bei jedem einzelnen Delikt gesondert auszusprechen genötigt ist. Nach einem von Lammasch[1] angeführten Gesetz über strafbare Tötungen wird zum strafbaren Versuch der Abtreibung erfordert, wenn die Schwangere selber Täterin (entspr. § 218 St.-G.-B's.), „a woman being with child", wenn aber ein Anderer Täter (entspr. § 220 R.-St.-G.-B's.), „a woman wether she be or be not with child".

Abgesehen von dieser als verfehlt nachgewiesenen Beweisführung Kroschel's geht man allgemein davon aus, daß es zum Vorliegen des „Versuchs eines Verbrechens oder Vergehens" begrifflich notwendig sei, daß „das beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist".

„Auf den ersten Blick erscheint dieses Moment überflüssig", meint Frank;[2] indessen muß ihm eine größere Bedeutung beigelegt werden, als gewöhnlich geschieht. „Verbrechen und Vergehen" bedeutet hier wie im ganzen § 43 eine Handlung, die sich rechtlich gewürdigt als Verbrechen und Vergehen darstellt. Somit sagt die Stelle, daß eine vollendete Handlung niemals Versuch sein kann. Ist also der vom Täter vorgestellte Erfolg, soweit er zum Tatbestande gehört, infolge seiner Tätigkeit eingetreten, so liegt darin niemals Versuch.[3] „Der Begriff des Versuchs erfordert also den vollen Tatbestand des Delikts, mit der einzigen Ausnahme, daß die kausale Verbindung zwischen Tätigkeit und Objekt nicht oder doch nicht im Sinne des Täters eingetreten ist."[4]

---

[1] l. c. S. 47.

[2] l. c. S. 53.

[3] l. c. S. 53.

[4] l. c. S. 54. Ähnlich Kroschel, G. S. Bd. 43, S. 228: „Der Versuch eines Delikts liegt nur vor, wenn die Tat eine nicht zur Vollendung oder nicht zum Erfolg gediehene Handlung, in der sich ein verbrecherischer Wille vergegenständlicht, und abgesehen

Freilich: Verbrechen oder Vergehen bedeutet eine Handlung, d. h. einen kausalen Verlauf, eine Kette von Veränderungen, deren erstes Glied durch ein willkürliches menschliches Verhalten und deren letztes Glied durch den „Erfolg“ gebildet wird. Ist der Erfolg da, so ist die Kette vollständig, die Handlung ist vollendet. Sie kann also niemals als Versuch bestraft werden, da sie begrifflich eben kein „Versuch“ mehr ist, und bildet sie als vollendete Handlung nicht den Tatbestand eines Verbrechens oder Vergehens, so kann sie auch als solche nicht bestraft werden; noch viel weniger natürlich, wenn sie gar nicht einmal bis zur Vollendung gediehen ist, wenn also nur Versuch dieser auch als vollendete nicht strafbaren Handlung vorliegt.

Alles das ist selbstverständlich.

Es fragt sich nur: welches ist der „vom Täter vorgestellte, zum Tatbestande gehörige Erfolg“, das Ende der Reihe von Veränderungen, deren Anfang das Verhalten des Täters bildet? Findet doch in Wirklichkeit überhaupt kein Aufhören der Veränderungen statt — ein Ende der Kausalkette existiert in der Wirklichkeit nicht. Nur für uns, für die Betrachtenden, endet die Kausalkette und zwar mit der Veränderung, an welcher wir das Interesse nehmen, welches unsern Blick auf den kausalen Vorgang überhaupt erst lenkt.

Diese Veränderung nennen wir den „Erfolg“. Je nach dem Interesse ist auch der Erfolg verschieden, und mit ihm der Umfang des Tatbestandes.

Für den vorliegenden Gegenstand lautet also die Frage: welches Interesse denn beim Delikt das ausschlaggebende,

von der Handlung sämtliche Tatbestandsmerkmale des betreffenden Delikts aufweist“, und Langenbach, l. c. S. 69: „Der den Eintritt der Vollendung hemmende Irrtum des Täters darf sich lediglich auf den Verlauf der Handlung erstrecken, um dieselbe unter den Begriff des Versuchs bringen zu können. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale müssen sämtlich vorhanden sein.“

eine Veränderung als „Erfolg“ im Sinne des § 43 R.-St.-G.-B's. kennzeichnende sei.

Nur durch falsche Beantwortung dieser Frage gelangt man zur Annahme der Notwendigkeit aller Tatbestandsmerkmale mit Ausnahme der kausalen Verbindung beim Versuch.

Wessen Interesse ist ausschlaggebend und worauf geht dies Interesse.

Im Tatbestande der einzelnen vorsätzlichen Delikte, wie der Delikte überhaupt, bildet das Ende der Kausalkette, den Erfolg, stets eine Veränderung, an deren Nichteintritt das Gesetz ein Interesse nimmt, das Interesse des Gesetzgebers ist das maßgebende, auf seine Beurteilung des Vorganges kommt es an.

Das ist zweifellos.

Im Tatbestande des § 43, aber beim „Versuch“, glaubt man dies nur soweit zugestehen zu müssen, als dieser Erfolg des Gesetzes sich zugleich als Erfolg des Täters darstellt, der ein Interesse am Eintritt der Veränderung nimmt, deren Nichteintritt das Gesetz eben will.

Dies Interesse des Täters läßt maßgebend sein u. a. Havenstein, wenn er sagt: Der Versuch einer Handlung und mithin auch eines Delikts liege nie vor, wenn „der beabsichtigte Erfolg erreicht, die Handlung nicht in der Ausführung stecken geblieben sei“.[1] „Nur die Erreichung oder Nichterreichung des Willens (der Absicht) entscheidet über die Qualifikation der Handlung als vollendete oder versuchte.“[2]

Träfe das zu, so wäre allerdings der sogenannte Versuch am untauglichen Objekt in gewissen Fällen überhaupt gar kein Versuch und könnte mithin aus § 43

[1] G. A. Bd. 36, S. 35.

[2] l. c. S. 37. Ähnlich Kroschel, G. S. Bd. 41, S. 280, und Bd. 43, S. 220; Klee, l. c. S. 26; Langenbach, l. c. S. 31; Frank, l. c. S. 54.

niemals strafbar sein, — da nämlich, wo die vom Gesetze nicht gewollte Veränderung vom Täter nicht beabsichtigt ist.

Wer eine fremde Sache wegzunehmen glaubt, aber seine eigene oder eine herrenlose ergreift, hat seine Absicht, die auf Erlangung der Sache gerichtet war, erreicht. Seine Handlung ist für ihn vollendet.

Ebenso wäre aber auch bei tauglichem Objekt in genannten Fällen der Versuch begrifflich unmöglich, da die Absicht auch hier nur auf Erlangung der Sache, nicht aber auf deren Qualität als fremde, auf Störung der Verfügungsgewalt eines Anderen, geht.

Es ist eben nicht richtig, daß der Eintritt oder Nichteintritt des beabsichtigten Erfolgs die Handlung als Vollendung resp. Versuch im Sinne des Gesetzes qualifiziert.

Der Fehler liegt in der irrtümlichen Identifizierung des „Willens", der beim vorsätzlichen Delikt ja freilich den vollen Tatbestand umfassen muß, mit der „Absicht" — hervorgerufen zweifelsohne dadurch, daß die Bezeichnung „Versuch" für eine Handlung ihrem eigentlichen Wortsinne gemäß in der Regel nur vom Standpunkte des Handelnden aus gebraucht wird, sofern derselbe das Ziel, welches er im Auge hatte, nicht erreicht. „Versuch" ist „Suchen des Weges zu einem erstrebten Ziele".

Befördert wird der Irrtum noch durch die Ausdrucksweise des § 43, der von beabsichtigten Verbrechen oder Vergehen spricht, wo er das gewollte Verbrechen oder Vergehen meint.

Zur Schuld gehört, daß der Täter diejenige Veränderung gewollt habe, die dem Gesetze als Erfolg gilt. Die bloße Vorstellung allerdings begründet keine Schuld, darin hat Havenstein Recht.[1]

[1] l. c. S. 37. Das gibt übrigens die sog. Vorstellungstheorie selbst zu; vgl. Frank, l. c. S. 96: „Es fällt ihr gar nicht ein, den Willen zu eliminieren".

Gewollt aber hat der Täter diese Veränderung nicht nur dann, wenn seine Absicht auf ihre Herbeiführung ging, sei es um ihrer selbst, sei es um ihrer Folgen willen, wenn also diese Veränderung auch von seinem Standpunkte aus sich als Erfolg seiner Tätigkeit darstellt — gewollt hat er diese Veränderung auch da, wo ihm an ihrem Eintritt gar nichts lag, wo sie ihm vielleicht aus anderen Gründen sogar unerwünscht war, wenn nur das Interesse, welches er an der seinen Erfolg bildenden Veränderung nahm, sein Interesse an dem Nichteintritt der vom Gesetz als Erfolg angesehenen Veränderung überwog. Gewollt ist nicht nur die Fortnahme der Sache, die dem Zwecke der Besitzerlangung dient — gewollt ist auch die Besitzentziehung — der Erfolg des Gesetzes —, sobald nur die Vorstellung dieser Besitzentziehung kein Grund zur Unterlassung der Fortnahme ist. Die Sache ist gewollt als fremde, nicht nur als solche vorgestellt.

Ob also auch der Täter ein Interesse habe an derjenigen Veränderung, die sich für das Gesetz als Erfolg darstellt, ob diese auch für ihn den Erfolg seines Verhaltens bilde, ist ganz gleichgültig; ausschlaggebend für die Unterscheidung zwischen vollendeter und versuchter Handlung, zwischen vollendetem und versuchtem Delikt ist allein das Interesse des Gesetzgebers. Gewollt zwar muß der Täter diese Veränderung haben, nicht aber auch beabsichtigt.

Doch auch dies zugegeben, daß das Interesse des Gesetzgebers entscheidend sei für die Qualifikation einer Veränderung als Erfolg im Sinne des § 43 R.-St.-G.-B's., so glaubt man doch aus einem anderen Grunde noch das „Vorhandensein sämtlicher Tatbestandsmerkmale mit Ausnahme der kausalen Verbindung“ fordern zu müssen.

Denn freilich: Gewollt wird nur der Tod einer bestimmten Person, nicht Vernichtung menschlichen Lebens allgemein, gewollt wird nicht etwa die Verletzung menschlichen Eigentumsrechtes überhaupt, sondern stets

die Aufhebung menschlicher Verfügungsgewalt über eine bestimmte Sache, als falsch gewollt wird nur eine ganz bestimmte, in Wirklichkeit wahre, doch für falsch gehaltene, aber als wahr beschworene Tatsache.

Hier knüpft man unter Betonung des Schutzzweckes der Strafe an.

Das grundlegende Moment im Willen des Täters, meint Hagemann,[1] sei immer sein Entschluß, das Rechtsgut in dem Objekte, gegen welches der Wille sich richte, zu verletzen; erst daran schließe sich, meistens auch zeitlich nachfolgend, jedenfalls nebensächlich, nicht begriffsnotwendig, sondern veränderlich, das Wählen der Mittel und des Weges. Durch Richtung gegen ein anderes Objekt werde der Wille ein wesentlich anderer, nicht durch andersartige Richtung gegen dasselbe Objekt, durch jene Willensrichtung erhalte das Verbrechen seinen konkreten Gehalt, nicht durch die Modalitäten der Handlung.

Das ist natürlich richtig; wer den X töten will, dessen Wille ist eben gegen den X und nicht gegen Y gerichtet, ob er dagegen Erschießen oder Erstechen wählt, ist nebensächlicher Natur, auf Töten geht der Wille, die Art des Tötens ist unwesentlich.

Da nun das Gesetz mit einer bestimmten Strafsanktion unmittelbar nur jedes einzelne Rechtsgut der von ihr bezielten Art schützen wolle, meint Hagemann weiter,[2] so ergebe sich der Satz, daß das konkrete Objekt des Willens des Täters ein wesentlicher Tatbestandteil des Einzelverbrechens sei. Existiere mithin dasjenige Objekt, gegen welches der Wille des Täters gerichtet sei, überhaupt nicht oder aber habe es die nach dem Inhalte der betreffenden Strafbestimmung zum Begriffe des Verbrechens gehörenden Eigenschaften nicht, so liege ein Mangel des konkreten Objekts und damit ein Mangel am Tatbestand

[1] G. A. Bd. 32. S. 236.
[2] l. c. S. 236.

sowohl des vollendeten, als auch natürlich des versuchten Verbrechens vor. Es fehle eben an dem geschützten Objekt. „Ein Toter wird von der Tötungsnorm nicht geschützt", meint Kroschel,[1] und ebenso sagt Ötker:[2] „Die Tötungsnorm will lebende Menschen, nicht Leichen, Wachsfiguren, Baumstämme schützen". „Eine nicht oder nicht mehr existierende Sache genießt nicht den Schutz des Gesetzes". Ähnlich Havenstein,[3] ferner Langenbach,[4] auch Klee meint, bei derelinquierter Sache fehle es am rechtlich geschützten Eigentümer, der in der Sicherheit seines Eigentums bedroht sei.[5]

Diese Argumentation aus dem Schutzzwecke der Strafe, genauer: dem Zwecke der Spezialprävention — dessen für alle Versuchsfälle grundlegende Bedeutung übrigens damit ohne weiteres als feststehend angenommen wird ohne Rücksicht auf Generalprävention, auf Vergeltung, Sühne, die für viele doch an erster Stelle steht (vgl. Kohler cit. S. 39) — würde richtig sein, wenn etwa eine Strafbestimmung zum Schutze des Lebens einer bestimmten Person erlassen wäre, und diese Person wäre zur Zeit des Tötungsversuchs bereits verstorben, oder wenn der verbrecherische Wille ausgeschlossen erscheint unter anderen Tatumständen, als denen des konkreten Falls, in welchem das Delikt nicht vollendet werden konnte wegen Fehlens dazu nötiger Verbrechensmerkmale.

Die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen aber sind zum Schutze des Lebens, des Eigentums usw. überhaupt erlassen, und der Schutzzweck der Strafe, der Zweck der Spezialprävention, wird in der Regel ebensowohl gegeben sein auch bei Nichtexistenz des konkreten Objekts. Wenn auch dies eine Objekt nicht oder nicht mehr in Frage

[1] G. S. Bd. 41, S. 283.
[2] l. c. S. 57/58.
[3] l. c. S. 65.
[4] l. c. S. 29/30.
[5] l. c. S. 41.

kommt, keines Schutzes benötigt, so sind doch andere da, zu deren Schutz die Strafe sehr nötig erscheinen kann; ist auch bei derelinquierter Sache kein in der Sicherheit seines Eigentums, soweit eben diese besondere Sache in Betracht kommt, bedrohter Eigentümer mehr da, so gibt es doch andere, die durch die im Versuch zu Tage getretene Gesinnung des Täters in ihrem Besitzstande bedroht sein können. Straft man etwa, damit der Täter nicht dieselbe Sache, die vielleicht gar nicht mehr existiert, oder demselben Eigentümer, der vielleicht inzwischen verstorben ist, oder damit er in Zukunft überhaupt nicht irgend jemand irgend etwas stehle?

„Die Tötungsnorm will lebende Menschen, nicht Leichen, Wachsfiguren, Baumstämme schützen." Dieser oben zitierte Satz Otker's zeigt noch einen weiteren Irrtum.

Das, was im Delikte eigentlich verletzt wird, was durch die Strafe vor solcher Verletzung bewahrt, geschützt werden soll, sind Beziehungen von Personen zu anderen Personen, zu Sachen, überhaupt zur Außenwelt. Auf eine bestimmte Beziehung und ihre Verletzung geht der Wille des Täters, beispielsweise auf die Beziehung des X zu seiner Uhr — seinen Besitz —, des Y zu seinem Leibe — sein Leben. Angenommen nun, es bezöge sich der Schutzzweck der Strafe wirklich nur auf diese bestimmte jeweilig vom Willen des Täters getroffene Beziehung — was wir als irrig nachgewiesen haben —, so würde das Vorliegen dieses Strafzweckes und damit die Strafbarkeit des Versuchs ja allerdings abhängig sein von dem Vorhandensein der Beziehung und mithin der Existenz der in Beziehung stehenden Dinge, der bestimmten Person auf der einen, und dessen, wozu sie in Beziehung steht — der bestimmten Sache etc. — auf der andern Seite.

Nur bei Nichtexistenz dieser Person oder Sache also wäre von einem straflos machenden Mangel am Tatbestand zu reden.

Beim Mordversuch an einer Leiche existiert die bestimmte Person nicht mehr, es entfiele der auf Erhaltung ihres Lebens, auf dessen Vernichtung der Wille des Täters ging, gerichtete Schutzzweck der Strafe, und man mag dem immerhin den Ausdruck geben: „Die Tötungsnorm will lebende Menschen, nicht Leichen schützen", wenn man nur dabei im Auge behält, daß nicht der Körper und seine Integrität, sondern die Beziehung zwischen diesem und der Person in ihrer Totalität, das Leben, Gegenstand des Schutzes ist.

Schießt aber jemand auf eine Wachsfigur, einen Baumstamm, so entfällt der Schutzzweck nicht, falls der, mit dessen Körper die Wachsfigur, der Baumstamm verwechselt wurde, noch am Leben ist.

Wenn Ötker trotzdem, wie aus seinen weiteren Worten: „Die Tötungsnorm will nicht Wachsfiguren, Baumstämme schützen", hervorgeht, auch in solchen Fällen Straflosigkeit wegen Mangels des zu schützenden Objekts annimmt, so ist dies schwer verständlich.

Gegen eine Handlung will die Strafe schützen. Der Wachsfigur, dem Baumstamm, die von der Handlung, dem Schuß oder Stich, getroffen wurden, gewährt das Recht einen Schutz gegen solche Handlungen nicht. „Das Handlungsobjekt ist zum Verbrechen absolut untauglich",[1] das ist richtig. Ward aber die Wachsfigur etc. zum Handlungsobjekte nur durch einen Irrtum des Täters, durch die Verwechselung mit einem menschlichen Körper, und war der Zweck der Handlung die Zerstörung des Lebens, so ist die Strafe, welche menschliches Leben schützen will, zweifellos begründet.

§ 8.

Die Theorie des „Mangels am Tatbestand" ist nicht aufrecht zu erhalten, das dürfte in Vorstehendem nachgewiesen

[1] Ötker, l. c. S. 57.

sein. Es bleibt noch zu besprechen die mit ihr im Zusammenhang stehende Ansicht, nach der gewisse Versuchsfälle als Putativdelikte anzusehen und als solche straflos sind.[1]

„Der Irrtum kann", sagt Frank, „zwar die Strafbarkeit ausschließen oder vermindern, er kann sie aber niemals begründen. Das ist von Wichtigkeit für die Fälle des Putativdelikts oder Wahnverbrechens. Dieser Ausdruck wird, wenn auch nicht immer, so doch häufig, für zwei wesentlich verschiedene Fälle gebraucht: a) Der Täter hat die Tragweite seiner Handlung in tatsächlicher Beziehung richtig erkannt, sie aber irrtümlich für strafbar gehalten, z. B. widernatürliche Unzucht zwischen Frauenspersonen; b) der Täter hat irrtümlicher Weise einen Tatumstand als gegeben angenommen, dessen tatsächliches Vorliegen die Strafbarkeit begründen würde, z. B. A glaubt eine fremde Sache wegzunehmen, während er tatsächlich seine eigene wegnimmt." [2]

Daß im Falle a), wo der Täter seine Handlung einer gar nicht bestehenden Strafsetzung subsumiert beziehentlich

[1] Vgl. u. a. Berner, l. c. S. 92; Binding, Handbuch des Strafrechts, Bd. 1, S. 692 ff.; Olshausen, l. c. Bd. 1, S. 256; Frank, l. c. S. 102; auch Horn, l. c. S. 355. Von einer „Abart des Putativdelikts" spricht Klee, l. c. S. 29.

[2] l. c. S. 102. Ein „Wahnverbrechen im weiteren Sinne" und ein „Wahnverbrechen im engeren Sinne" unterscheidet Kohn, Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit, Breslau 1904. Als Wahnverbrechen im engeren Sinne bezeichnet Kohn den von uns im Texte unter a) genannten Fall. Wahnverbrechen im weiteren Sinne sind ihm alle Handlungen, die keinen „Angriff auf die Rechtsordnung" enthalten, d. h. außer dem unter a) auch die unter b) genannten Fälle, die Fälle des Mangels im Tatbestand. Zum Beweise der Straflosigkeit letzterer bedient sich Kohn im wesentlichen der von uns bereits als nicht zutreffend nachgewiesenen Argumentation aus dem Ausdruck „Anfang der Ausführung" und der Havenstein-schen auf Verwechselung von „Absicht" und „Wille" beruhenden Beweisführung.

der bestehenden eine zu weit gehende Bedeutung beimißt, durch diesen Irrtum bezüglich des Strafgesetzes oder seines Umfangs die Strafbarkeit nicht begründet werden, das Strafgesetz in der vorgestellten Bedeutung nicht zur Existenz und Wirksamkeit gelangen kann, bestreitet niemand. Natürlich kann daneben der Tatbestand einer wirklich existenten Strafnorm in derselben Handlung enthalten sein und aus dieser Norm die Strafbarkeit folgen.

Im Falle b) irrt der Täter bezüglich seiner Handlung, des von ihm geschaffenen Tatbestandes selbst, er hält letzteren für einen solchen, wie er, wenn in Wirklichkeit vorhanden, allerdings unter eine bestehende Norm subsumiert und nach ihr gestraft werden müßte.

Wie im Falle a) der Irrtum des Täters nicht eine Norm zur Existenz bringen kann, so schafft er hier nicht den unter die betreffende vorhandene Norm fallenden Tatbestand, er kann auch hier nicht die Strafbarkeit nach dieser Norm begründen. Daneben aber kann natürlich auch in diesem Falle der Tatbestand einer anderen Norm erfüllt sein; daß dabei der § 43 R.-St.-G.-B's. eine Ausnahme mache, dafür folgt aus dem Begriffe des Putativdelikts, auch wie er hier in b) gefaßt ist,[1] gar nichts.

Im Gegenteil: gerade durch seinen Irrtum zeigt der Täter, daß sein Vorsatz auf einen sich objektiv als Delikt qualifizierenden Tatbestand gerichtet war, er hat diesen

[1] Es dürfte sich übrigens empfehlen, nur einen der ganz verschiedenen Fälle a) und b), und zwar den ersteren, als Putativdelikt zu bezeichnen. So auch Binding, l. c. S. 692. Denn einmal paßt nur hier die Bezeichnung wirklich. Der Täter glaubt, daß seine Tat ein Delikt, daß sie strafbar sei, während im Falle b) dieser Glaube vorhanden sein kann, aber nicht muß. Und weiter verleitet bei gleicher Benennung beider Fälle die zweifellose Straflosigkeit des Falles a), solche auch im Falle b) vorauszusetzen.

Noch richtiger wäre es vielleicht, das auf Fall a) beschränkte, unzweifelhaft straflose „Putativdelikt" als überflüssig und wertlos ganz aus dem System des Strafrechts zu verweisen.

Vorsatz in die Wirklichkeit umzusetzen gesucht, und solange man nicht auf andere Weise noch weitere Erfordernisse zum strafbaren Versuche nachzuweisen vermag, sind damit die Voraussetzungen des § 43 erfüllt.

Wer eine fremde Sache wegzunehmen glaubt, während es seine eigne ist, der schafft durch seinen Irrtum nicht den Tatbestand des § 242 R.-St.-G.-B's., die Strafbarkeit wegen vollendeten Diebstahls vermag sein Irrtum nicht zu begründen, wohl aber begründet der Irrtum die Strafbarkeit nach § 43, der Täter hat versucht zu stehlen.

Nur wenn etwa die Annahme Olshausen's richtig wäre, daß der „Anfang der Ausführung" objektiv zu verstehen sei, oder die Meinung Frank's, daß beim Versuche nur die kausale Verbindung fehlen dürfe bei Vorhandensein aller anderen Tatbestandsmerkmale, dann könnte man die in Frage stehenden Fälle als straflos bezeichnen um ihrer Natur als Putativdelikt (b) willen; vom objektiven Standpunkte aus, lediglich als äußere Handlung betrachtet, sind sie es allerdings.

Nur im Anschluß an eine objektive Theorie, insbesondere auch die des „Mangels am Tatbestand", führt die Theorie des „Putativdelikts" zur Straflosigkeit. Sie steht und fällt daher mit jenen.[1]

§ 9.

Die vorstehende Übersicht, welche den Stand der Frage im wesentlichen wiederzugeben sich bemüht, dürfte gezeigt haben, daß keine der aufgestellten Theorien einwandsfrei ist.

[1] Zu dem gleichen Resultate, „daß die Straflosigkeit des untauglichen Versuches nicht begründet werden darf mit seiner angeblichen Wesensgleichheit mit dem Wahnverbrechen" kommt auch Kriegsmann, Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Breslau 1904.

Nach wie vor ist die Frage eine offene: Genügt es zur Bestrafung aus § 43 R.-St.-G.-B's., wenn ein auf die Herbeiführung der vom Gesetze perhorrescierten Veränderung gerichteter Vorsatz und ein diesem Vorsatze entsprechendes, nicht lediglich als Vorbereitung sich charakterisierendes Verhalten vorliegt, ohne daß die Veränderung tatsächlich eingetreten ist — oder ist noch ein weiteres erforderlich.

Die vom Gesetze perhorrescierte, als Erfolg betrachtete Veränderung — nennen wir sie der Kürze halber den „Erfolg des Strafenden" (E. d. Str.) — also z. B. der Tod irgend eines Menschen, nicht etwa des oder der bestimmten vom Vorsatze des Täters betroffenen Menschen — ist nicht eingetreten. Ihr Eintritt ist jedoch vom Täter für möglich gehalten worden als Folge seines Verhaltens — das wenigstens liegt sicher und unbestritten im Wesen des Vorsatzes.

Aber auch von Anderen wird dieser Erfolg als Folge des vom Täter beobachteten oder nach seinem Vorsatze zu erwartenden Verhaltens, je nach den Umständen, unter denen sie urteilen, für mehr oder minder möglich oder unmöglich gehalten werden.

Hier dürfte die Untersuchung einzusetzen haben; unter allen Wegen, die versucht sind, erscheint der von den Gefährlichkeitstheorien eingeschlagene als der allein erfolgversprechende.

Festzustellen würde also sein, ob außer dem zum strafbaren Versuche zweifellos erforderlichen für möglichhalten des E. d. Str. von seiten des Täters, der subjektiven Möglichkeit, nicht auch noch eine objektive Möglichkeit in dem S. 16 entwickelten Sinne aus irgend welchen Gründen nötig erscheint, um den Eintritt der Straffolge zu rechtfertigen, das heißt, ob nicht für irgend jemand außer dem Täter, von irgend einem bestimmten Standpunkte aus gesehen, die Möglichkeit des Eintritts des E. d. Str. als Endglied einer vom Täter in Bewegung gesetzten Kausalreihe

vorliegen, und, weil davon unzertrennlich, in welchem Grade ihm diese Möglichkeit gegeben, wie groß ihm die Wahrscheinlichkeit erscheinen muß.

Da dieses Möglichkeitsurteil nun, dies eventuelle gemeinsame Merkmal der als strafbar abzugrenzenden Fälle, sich auf den E. d. Str. bezieht und weiter nichts, da also nur dies Merkmal des E. d. Str. für die Gesamtheit aller in Frage kommenden Fälle wesentlich sein kann, so ergibt sich, daß Eintritt oder Nichteintrit dieses Erfolges, daß psychische Beziehung des Täters und das mit demselben in Zusammenhang stehende Verhalten völlig gleichgültig sind.

Überall dort, wo der E. d. Str., sei es in der Wirklichkeit oder in der Vorstellung jemandes, zum Eintritt der Straffolge nötig ist, taucht auch die Frage nach der objektiven Möglichkeit dieses Erfolges auf. Die Frage gilt für alle diese Fälle, der sogenannte untaugliche Versuch bildet nur einen Spezialfall dieser Frage, insofern sie sich auf den Versuch, auf den nicht eingetretenen, jedoch vom Dolus des Täters umfaßten Erfolg bezieht.

Die Untersuchung hätte sich also auf diesen einen Fall zu beschränken. Bei der vielfachen Berührung desselben mit den übrigen Fällen empfiehlt es sich jedoch, dieselbe von vornherein auf alle Fälle auszudehnen.

Ob zur Rechtfertigung des Eintritts der Straffolge irgend welche objektive Möglichkeit resp. Wahrscheinlichkeit des E. d. Str. notwendig sei, so lautet ganz allgemein die zu beantwortende Frage.

Nur aus dem Wesen der Straffolge, der Strafe heraus wird sie demgemäß ihre Beantwortung finden können.

Was ist die Strafe?

Mit dem Worte Strafe verbinden sich mehrere Begriffe, denen gemeinsam nur das Merkmal einer gegen Menschen gerichteten und ein Interesse dieser verletzenden Handlung ist (daß unter Umständen im konkreten Falle das Interesse des Bestraften nicht verletzt, sondern gefördert werden

kann, daß die Tat wohl gar mit dem ausgesprochenen Zweck der Herbeiführung der Strafe begangen wurde, ändert daran natürlich nichts, sondern zeigt nur, daß das Strafmittel falsch gewählt).

Des weiteren ist die Strafe entweder Vergeltung — quia peccatum est —, oder Vorbeugungsmaßregel — ne peccetur.

Als Vergeltung richtet sich die Strafe gegen zweierlei: einmal gegen eine bestimmt geartete Beziehung der Psyche des Täters zu der Tat, als Vergeltung der bei der Tat vorhandenen Schuld; zum Zweiten tritt sie uns entgegen als Vergeltung eines als schädlich empfundenen Erfolgs.

Als Vorbeugungsmaßregel erscheint die Strafe, insofern sie die Wiederholung des interesseverletzenden Erfolges verhindern will, sei es infolge des Verhaltens des Bestraften — Spezialprävention, sei es anderer Rechtsgenossen — Generalprävention.

Psychisch und physisch wirkt die Strafe.

Ihre psychische Wirkung liegt in der sozialen Besserung des Bestraften wie auch anderer Rechtsgenossen durch Schaffung eines Gegenmotivs, in der Abschreckung; bezüglich des Bestraften erblickt man sie auch wohl in der Veränderung seiner moralischen Beschaffenheit, seiner Gesinnung, in der moralischen und damit auch sozialen Besserung. — Die moralische Besserung an sich dürfte kaum als zu den Aufgaben des Staates gehörig in Frage kommen.

Physisch wirkt die Strafe auf den Bestraften insofern, als sie ihm die Möglichkeit des Delinquierens physisch nimmt (Unschädlichmachung, Selektion).

Für jeden der sich hiernach ergebenden verschiedenen, mit dem Worte Strafe verbundenen Begriffe nun wird getrennt die Antwort auf die Frage nach der Notwendigkeit einer objektiven Möglichkeit des E. d. Str. gesucht werden müssen. Erst dann kann an die Entscheidung konkreter Deliktsfälle herangetreten werden, und zwar

wird die Aufgabe bei Verschiedenheit der „Strafen“ bezüglich der von ihnen vorausgesetzten objektiven Möglichkeit des E. d. Str. bestehen in der Feststellung, welcher Begriff oder welche Begriffe und in welchem Verhältnisse zu einander dieselben für den gerade vorliegenden Fall maßgebend seien.

In zwei Klassen zerfallen die mit dem gemeinsamen Namen Strafe bezeichneten Erscheinungen: in solche, welche eine subjektive Beziehung des Täters zu dem E. d. Str. zur Voraussetzung haben, und in solche, bei denen diese Beziehung nicht erforderlich ist.

Prüfen wir zunächst, ob und inwiefern eine objektive Möglichkeit des E. d. Str. notwendig ist, soweit und weil diese Beziehung der Psyche des Täters zu dem Erfolg, die „Schuld“, Voraussetzung der Strafe ist.

Worin besteht die „Schuld“?

Zwei Theorien stehen sich gegenüber, die sogenannte „Vorstellungs-“ und die „Willens“theorie.

Jene sucht die schuldbegründende psychische Beziehung des Täters zum E. d. Str. in der Vorstellung resp. Nichtvorstellung dieses Erfolgs von seiten des Täters zum Ausdruck zu bringen, diese in seinem auf den Erfolg gerichteten Willen.

Aber keine von beiden vermag ihr Konstruktionsprinzip rein durchzuführen.

Wenn die Vorstellungstheorie den Vorsatz als „Vorstellung der Kausalität“, d. h. der „Möglichkeit des Kausalzusammenhangs“ definiert, so setzt sie einschränkend hinzu, daß nur deren Vorsatz als vorliegend angenommen werden könne, wenn auch bei Vorstellung des notwendigen Kausalzusammenhangs gehandelt worden wäre, das heißt eben, wenn auch die Vorstellung des notwendigen Eintritts des E. d. Str. das Verhalten nicht geändert hätte, wenn der Erfolg „gewollt“ ist.

Die Willenstheorie gerät bei Konstruktion der Fahrlässigkeit, vor allem der fahrlässigen Unterlassung in Schwierigkeiten.

Das Wesen der Schuld findet die Willenstheorie ausschließlich in dem Willen. Aber der fahrlässig herbeigeführte Erfolg ist ja gerade nicht gewollt.

Die Verwertung des „unbewußten Willens“ Eduard v. Hartmann's durch Binding wird man wohl ablehnen dürfen.

Die Vorstellungstheorie andererseits behauptet zwar nicht die Bedeutungslosigkeit des Willens für die Schuld,[1] sie kann es aber doch nicht ganz vermeiden, daß die Verschuldung zum Teil ins cogitare fällt. Neben der „Willens“schuld nimmt die Vorstellungstheorie auch eine „Verstandes“schuld an, sie erblickt „in der Fahrlässigkeit einen „Willens“- und einen „Verstandes“fehler als gleichwertige Elemente des Begriffs.“ [2]

Im cogitare kann die Schuld, das die Straffolge auslösende Moment nicht zu suchen sein, in der Vorstellung kann es offenbar nicht liegen, soweit es sich um die Fähigkeit, Vorstellungen zu erzeugen, handelt. Das dürfte außer allem Zweifel stehen. Denn weder vermag die Strafe auf diese Fähigkeit modifizierend einzuwirken, noch auch kann von einer Vergeltung dieser Fähigkeit, dem Intellekte gegenüber, die Rede sein.

„Nicht zu verkennen ist freilich“, meint Schopenhauer,[3] „daß beschränkte und dumme Menschen stets einige Verachtung erfahren“. „Auch dem Gedanken einer Vergeltung der Dummheit begegnet man“, hätte er hinzufügen können. „Das schadet ihm gar nichts, warum war er so dumm“, ist eine landläufige Redensart. „Es mag dies“, meint Schopenhauer weiter, „wenigstens zum Teil darauf beruhen, daß in ihnen der Wille sich die Last so leicht gemacht und, zum Behufe seiner Zwecke, nur zwei Quentchen Erkenntniskraft geladen hat.“ Damit

[1] Vgl. Frank, l. cit. S. 96: „Es fällt ihr — der Vorstellungstheorie — gar nicht ein, den Willen zu eliminieren“.

[2] v. Liszt, Lehrbuch, S. 185, Anmerk. 3.

[3] Parerga und Paralipomena IV, Halle, Hendel, S. 44.

sucht er also auch den in dem Urteil der Beschränktheit allerdings liegenden Vorwurf als in letzter Linie gegen den „Willen“ gerichtet darzustellen.

Doch der Begriff des „Willens zum Leben“ als „Ding an sich“, der sich den in der Zeit mit ihm verbundenen Intellekt außerzeitlich frei gewählt hat, gehört der Metaphysik an und kommt als solcher für das Strafrecht nicht in Betracht. Der menschlichen Willkür, wie sie in der Erscheinung, in Zeit und Raum sich zeigt, ist jedenfalls der Intellekt entrückt, ihr kann eine minderwertige Qualität desselben nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ob nicht vielleicht das Auftreten oder Nichtauftreten einer einzelnen Vorstellung, das ist eine andere Frage. Was prima facie als „Verstandes“schuld erscheinen könnte und von der Vorstellungstheorie als solche aufgefaßt wird, der „Mangel an Voraussicht“, wäre damit ebenfalls als „Willens“schuld entlarvt. Davon weiterhin.

Vermögen wir uns so der Vorstellungstheorie bei der Unmöglichkeit der von ihr behaupteten Verstandesschuld nicht ohne weiteres anzuschließen, so kann uns auch ihre Gegnerin, die Willenstheorie, welche zwar die Bestrafung eines reinen Denkvorganges vermeidet, nicht befriedigen, da sie die Schuld auf der Grundlage des „Willens“ erschöpfend zu entwickeln nicht imstande ist; der fahrlässig herbeigeführte Erfolg ist nicht „gewollt“, man mag den Begriff „Wollen“ fassen, wie man will.

Wir werden versuchen müssen, die schuldbegründenden Momente in den Beziehungen der Psyche des Täters zum E. d. Str. auf andere Weise, unter Beiseitelassen des „Wollens“, zu finden.

In welcher Weise, fragt es sich zunächst, kann überhaupt eine das Verhalten jemandes beeinflussende Beziehung zwischen seiner Psyche und irgend einer Veränderung oder Nichtveränderung der Außenwelt gegeben sein.

Diese Beziehung kann bestehen einmal darin, daß die Veränderung als möglicher Weise im ursächlichen

Zusammenhang mit einem bestimmten Verhalten stehend vorgestellt wird, und zweitens in dem Interesse, welches man an der Veränderung absolut wie relativ neben anderen Interessen nimmt. Eine weitere Beziehung gibt es nicht. Das liberum arbitrium indifferentia insbesondere, einen auf Herbeiführung einer Veränderung gerichteten, dieser gleichwohl gleichgültig gegenüberstehenden „Willen" hat noch niemand nachzuweisen vermocht; ein zweckloses, doch aber von der Psyche beeinflußtes Verhalten ist undenkbar.

In der ersten der genannten beiden Beziehungen kann die Möglichkeit des Kausalzusammenhangs als mehr oder minder groß oder auch gar nicht vorhanden vorgestellt sein.

In zweiter wird am Eintritt oder Nichteintritt der Veränderung ein größeres oder geringeres Interesse genommen, dessen Stärke zu anderen Interessen derselben Person in bestimmtem Verhältnisse steht.

Ein strafbarer Verstandesfehler ist, wie erwähnt, nicht möglich.

Der strafrechtlich zu ahndende Fehler kann also allein in dem Interesse gefunden werden, welches einer bestimmten Veränderung, hier dem E. d. Str., entgegengebracht wird, und dem Verhältnis, in welchem dies Interesse zu anderen Interessen, insbesondere auch dem oder den auf das Verhalten hinleitenden Interessen steht.

Ausschließlich unter Benutzung dieser in dem Interessenverhältnis gegebenen Beziehung zum E. d. Str. sind daher auch die Begriffe der Schuld, des dolus und der culpa, zu konstruieren.

In zwiefacher Weise, direkt und indirekt, vermögen die Interessen in ihrem Verhältnis zu einander auf das Verhalten jemandes einzuwirken. Aus dieser doppelten Art der Einwirkung ergibt sich die Zweiteilung der Schuld in dolus und culpa.

Überwiegen die auf ein bestimmtes Verhalten hindrängenden Interessen ein von demselben zurückhaltendes Interesse an dem Nichteintritt einer gewissen Veränderung, so tritt das Verhalten ein — das Wie? entzieht sich menschlicher Kenntnis —, es wird durch erstere direkt herbeigeführt, wir haben bezüglich der betreffenden Veränderung auf seiten des Täters Vorsatz. Dabei kann mit dem auf das Verhalten hinleitenden Interesse das Interesse an dem Eintritt der Veränderung zusammenfallen, an deren Nichteintritt das dem Verhalten entgegenstehende Interesse sich knüpft. In diesem Spezialfalle des Vorsatzes sprechen wir von auf diese Veränderung gerichteter Absicht.

Überwiegt dagegen das Interesse am Nichteintritt einer Veränderung die auf ein gewisses Verhalten hinleitenden Interessen, so unterbleibt das Verhalten.[1]

Damit aber die Interessen überhaupt derart ihre Wirksamkeit bezüglich des Verhaltens entfalten können, ist es nötig, daß ihr Vorhandensein im konkreten Falle zum Bewußtsein gekommen sei.

Und dieser Umstand ist es, der eine indirekte Einwirkung der Interessen auf das Zustandekommen eines Verhaltens ermöglicht, auch in Fällen, wo das Verhalten bei nur direkter Einwirkung der Interessen unterbleiben würde.

Auch auf das Vorstellungsleben wirken die Interessen ein, indem sie das Auftauchen von Vorstellungen, welche nicht mit ihnen im Zusammenhang stehen, verhindern, und so vermag das auf ein gewisses Verhalten hindrängende Interesse, auch wo es geringer als das Interesse am Nichteintritt der Veränderung ist, doch unter Umständen dies Verhalten indirekt herbeizuführen, insofern irgend welche Interessen dem Auftreten der Vorstellung

[1] Gleichgewicht der Interessen dürfte es, wenigstens dauernd, nicht geben — Buridan's Esel ist in der Wirklichkeit nicht möglich.

vom Vorliegen des Interesses am Nichteintritt der Veränderung entgegen wirken.

Der Mensch ist gefangen genommen von einem Interesse, dies Interesse zwingt den Intellekt ausschließlich in seine Dienste, derart, daß ihm andere Interessen infolge des Fehlens der Vorstellungen von den Veränderungen, an welche diese Interessen geknüpft sind, nicht zum Bewußtsein kommen und folglich nicht ihren Einfluß auf das Verhalten äußern können, den sie sonst etwa haben würden.

Das Zustandekommen eines bestimmten Verhaltens ist rücksichtlich der direkten Einwirkung der Interessen abhängig lediglich von den Interessen und ihrem Stärkenverhältnis.

Bei der indirekten Einwirkung beeinflußt noch ein zweiter Faktor das Verhalten. Hier wirkt das Interesse durch das Medium des Intellekts, durch seinen Einfluß auf das Vorstellungsleben, und es kommt daher noch der, je nach dem Individuum verschiedene Grad in Betracht, in dem der Intellekt dem Einflusse der Interessen zugänglich ist. Bei gleich großem Interesse am beabsichtigten Erfolg wie an der Nichtverletzung schneidet A sich bei irgend einer Hantierung in die Hand, B nicht. A neigt eben weniger dazu, über einen einzelnen bestimmten Zweck seiner anderen Interessen zu vergessen, seine ganze Aufmerksamkeit nur einem Interesse zuzuwenden.

Daß auch aus dem Grad der Beeinflussung des Intellekts von seiten der Interessen so wenig, wie aus der Qualität seines Intellekts (vgl. S. 67) jemandem ein Vorwurf gemacht werden könne, dürfte ohne weiteres einleuchten. Wo demgemäß im „Mangel an Vorsicht“ ein Vorwurf liegt, da kann sich derselbe nur auf das Intensitätsverhältnis der Interessen beziehen; auch bei der indirekten Einwirkung der Interessen ist es nur das Intensitätsverhältnis, gegen welches die Strafe gehen kann, nur die Stärke der Interessen kann durch die Strafe verändert oder vergolten werden.

Gehört zum Inhalt der Begriffe Vorsatz im engeren Sinne und Absicht noch keinerlei Bewertung der das Verhalten beeinflussenden Interessen, so gelangen wir zum Begriffe der Fahrlässigkeit erst, wenn wir von irgend einem Standpunkte aus eine Wertvergleichung des nicht zur Geltung gekommenen Interesses am Nichteintritt der Veränderung und der die Vorstellung vom Vorliegen dieses Interesses verhindernden Interessen aufstellen mit dem Resultate, daß das nicht zur Geltung gelangte Interesse das wichtigere war und auch für den Handelnden hätte sein sollen.

In dem Begriffe der „Fahrlässigkeit" ist somit stets ein Vorwurf enthalten, in den Begriffen „Vorsatz" und „Absicht" liegt ein solcher nicht.

„Vorsatz" und „Absicht" bezeichnen lediglich ein bestimmt geartetes, ein konkretes Verhalten begleitendes und zu ihm in Beziehung stehendes Intensitätsverhältnis von Interessen, ohne daß in ihnen zugleich eine Bewertung dieses Verhältnisses zum Ausdruck käme. Für das die „Fahrlässigkeit" begründende Intensitätsverhältnis zweier Interessen, von denen das eine die Vorstellung vom Vorliegen des anderen im gegebenen Falle nicht auftauchen läßt, fehlt der entsprechende Ausdruck.

Tatsächlich zustande kommt ein bestimmtes Verhalten immer nur durch direkte oder indirekte Einwirkung des Intensitätsverhältnisses zweier Interessen. Doch kann natürlich auch da, wo die indirekte Einwirkung und Herbeiführung stattfand, das Intensitätsverhältnis des treibenden und des nicht zur Geltung gekommenen Interesses ein solches sein, wie es zur direkten Herbeiführung desselben Verhaltens erforderlich ist. Das treibende Interesse überwiegt das entgegenstehende Interesse und würde zum Sieg gelangen, auch wenn das Vorliegen des letzteren nicht durch Einfluß anderer Interessen aus dem Bewußtsein ferngehalten würde.

Hieran ändert naturgemäß auch nichts irgend eine, so auch nicht die strafrechtliche Bewertung der in Frage kommenden Interessen.

Ein und dasselbe äußere Verhalten könnte sich daher — wenn wir einmal außer acht lassen, daß beim vollendeten Delikt eben stets das tatsächliche Zustandekommen des Verhaltens durch Vorsatz oder Fahrlässigkeit zum Tatbestand gehört — unter Umständen sowohl zum Tatbestand des vorsätzlichen im engeren Sinne — die Absicht bleibt natürlich ausgeschlossen —, als auch zu dem des entsprechenden fahrlässigen Delikts ergänzen durch das Verhältnis der Stärke des Interesses am Nichteintritt des aus dem Verhalten resultierenden E. d. Str. zu der des treibenden Interesses oder anderen Interessen.

Das treibende Interesse überwiegt das Interesse am Nichteintritt des E. d. Str. und dabei verhindert es selbst oder andere Interessen die zu seiner Wirksamkeit erforderliche Vorstellung. Das Stärkenverhältnis der Interessen enthält die Möglichkeit der direkten wie der indirekten Herbeiführung des Verhaltens, und da die Strafe eben gegen dies Stärkenverhältnis geht, mit der tatsächlichen Art der Einwirkung aber an sich nichts zu tun hat (es mag erinnert werden, daß hier immer nur von der gegen die „Schuld“ gerichteten Strafe die Rede ist), so wäre die Voraussetzung für die Strafe wegen vorsätzlichen Delikts auch dann gegeben, wenn tatsächlich das Verhalten indirekt herbeigeführt ist.

Eine mit einer ansteckenden Krankheit behaftete Person benutzt die Eisenbahn, ohne sich darüber klar zu werden, daß sie dadurch die Mitreisenden in höchste Gefahr, angesteckt zu werden, bringt. Unter der Voraussetzung der entsprechenden strafrechtlichen Bewertung des Interesses an der Nichterkrankung anderer Menschen gegenüber dem des Insbewußtseintreten der Ansteckungsgefahr verhindernden Interesse des Kranken, etwa dem

Interesse an der Bahnbenutzung, und weiter der wirklichen Erkrankung von Mitreisenden, enthält dieser Vorgang den Tatbestand des § 230 R.-St.-G.-B's.

Das Interesse an der Benutzung der Bahn aber ist dabei für die betreffende Person so groß, daß es nicht nur die Vorstellung der möglichen Erkrankung der Mitreisenden hindert, sondern auch das Interesse an ihrer Nichterkrankung überwiegt — damit wäre auch der Tatbestand des § 223 R.-St.-G.-B's. bis auf das Merkmal der tatsächlichen Herbeiführung gegeben. Es wäre also wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu strafen, wenn eben nicht die tatsächliche Herbeiführung des Erfolgs, als zum gesetzlichen Tatbestande gehörig, ausschlaggebend wäre.

Schon aus diesem, einem positiv rechtlichen Grunde also ist die strafrechtliche Verwertung des dolus eventualis zu verwerfen. Hier ist der Dolus, das zu direkter Herbeiführung eines den Erfolg bedingenden Verhaltens erforderliche Intensitätsverhältnis der Interessen bei jemand vorhanden, der Erfolg wäre ohne sein Verhalten nicht eingetreten, ist durch sein Verhalten verursacht, aber dies Verhalten ist im gegebenen Falle nicht auf die direkte Einwirkung der Interessen zurückzuführen. Und das verlangt das Gesetz zur Bestrafung bei Vorsatz: „Wer vorsätzlich . . . herbeiführt" und „Wer den Entschluß . . . betätigt", wird bestraft.

Ob nicht auch aus anderen, aus inneren Gründen noch die direkte oder indirekte Art der tatsächlichen Herbeiführung des Verhaltens ausschlaggebend sei für die Bestrafung wegen Vorsatzes oder Fahrlässigkeit, das werden wir weiterhin noch sehen.

Das soeben Ausgeführte gilt übrigens mutatis mutandis selbstverständlich auch für den Versuch.

Bei jedem menschlichen Verhalten zeigen sich die genannten Vorgänge. Gewisse Interessen überwiegen, andere treten zurück, noch andere werden gar nicht als im

gegebenen Falle vorliegend erkannt, da die hierzu nötigen Vorstellungen nicht auftauchen.

In einem dabei sich zeigenden bestimmten Intensitätsverhältnisse der Interessen liegt, wie wir gesehen, auch die strafrechtliche Schuld.

Wann dieses schuldbegründende Intensitätsverhältnis gegeben ist, welches Intensitätsverhältnis die Rechtfertigung für die Verhängung einer Strafe bilden kann — zur Beantwortung dieser Frage müssen wir wiederum auf das Wesen der Strafe, als welches den Standpunkt für die vorzunehmende Wertvergleichung der Interessen bestimmt, zurückgehen.

Als Vorbeugungsmittel ist die Strafe gerechtfertigt überall, wo sie notwendig, wo ohne Strafe kein genügender Schutz des bedrohten menschlichen Interesses zu erreichen ist. Die Schuld als dolus oder culpa ist hier also schon damit gegeben, daß der Gesetzgeber den Wert des direkt oder indirekt das Verhalten herbeiführenden Interesses für den Handelnden mit dem Werte des Interesses an der Nichtveränderung für Andere oder die Gesamtheit vergleicht und dabei zu dem Resultate einer besonders großen Wertüberlegenheit des Interesses an der Nichtveränderung kommt, einer so großen, daß letztere ihm unter allen Umständen, event. auch durch Zufügung eines Übels einem Menschen gegenüber — eben der Strafe — als zu erstreben erscheint.

Vergeltung kennt nur die Moral, wer also in der Strafe eine Vergeltung sieht, wird Schuld nur da annehmen, wird nur da von dolus oder culpa sprechen können, wo das im Verhalten zum Ausdruck gekommene Intensitätsverhältnis der Interessen nicht mit dem Resultate der Wertvergleichung dieser Interessen vom ethischen Standpunkte aus im Einklang steht.

In denjenigen Deliktstatbeständen, welche Vorsatz oder Absicht fordern, ist das Resultat dieser Wertvergleichung ohne weiteres für alle Fälle gegeben. Das

Interesse am Nichteintritt des E. d. Str. überwiegt eben in den Augen des Gesetzgebers, mit wenigen ausdrücklich gesetzlich festgelegten Ausnahmen, wie im Falle der Notwehr und des Notstandes,[1] jedes andere Interesse des Täters in dem Maße, daß die Strafe, sei es als Vorbeugungsmaßregel oder als Vergeltung, gerechtfertigt erscheint. Festzustellen ist vom Richter nur die Tatsache, daß beim Täter das zu seinem Verhalten treibende Interesse sein Interesse am Nichteintritt des E. d. Str. überwog. Daß es nicht überwiegen durfte, sprach bereits der Gesetzgeber aus.

„Der Zweck heiligt das Mittel."

Die Gesetzgebung steht, so scheint es, immer noch unter dem Einflusse des Dekalog mit seinen absoluten Imperativen.

Anders dort, wo Fahrlässigkeit gefordert wird. Hier hat der Richter nicht nur die Tatsache der indirekten Herbeiführung des Verhaltens durch bestimmte Interessen des Täters festzustellen, ihm bleibt auch die Wertvergleichung dieser Interessen mit dem Interesse am Nichteintritt des E. d. Str. vorzunehmen nach dem durch den Zweck der Strafe gegebenen Maßstab. Dieser Maßstab ist dasjenige Intensitätsverhältnis von Interessen, wie es das Nichtinsbewußtseintreten des einen infolge Stärke des anderen ausschließt bei einem Menschen, den der Gesetzgeber vom praktischen Standpunkte als normalen will (Präventionsstrafe), oder wie er vom ethischen Standpunkt aus sein soll (Vergeltungsstrafe).

Bildet zum Tode eines Menschen, sowie er konkreten Falls eingetreten ist, die conditio sine qua non ein bestimmtes Verhalten eines anderen Menschen, so ist festzustellen, ob das zum Verhalten hinführende Interesse des letzteren bei demselben das Interesse am Nichteintritt des Todes eines Menschen überwog. Ist das der Fall, so liegt Vorsatz und zwar zugleich strafrechtlicher Vorsatz, dolus, vor.

[1] Insoweit wenigstens ist der Relativität der Begriffe „gut" und „böse", wenn auch in unzureichender Weise, Rechnung getragen.

Ist irgend ein Interesse stark genug, um das Insbewußtseintreten des Interesses am Nichteintritt des Todes zu verhindern, so liegt doch strafrechtlich Fahrlässigkeit, culpa, erst dann vor, wenn auch noch feststeht, daß bei einem ethisch oder praktisch normalen Menschen das betreffende Interesse nicht so stark gewesen wäre, um das Insbewußtseintreten des Vorliegens des Interesses am Nichteintritt des Todes eines Menschen zu verhindern und damit das Verhalten herbeizuführen.

Gegen das Intensitätsverhältnis zweier Interessen, wie es bei einem bestimmten Verhalten gegebenen Falls vorliegt, richtet sich die Strafe.

Ob und inwiefern eine objektive Möglichkeit der vom Strafenden mißbilligten Veränderung, des E. d. Str., nötig sei zur Rechtfertigung der Strafe, das war die — aus dem Wesen der Strafe heraus zu beantwortende — Frage.

Für niemand besteht absolute Gewißheit bezüglich der Folge oder Nichtfolge von Veränderungen aus seinem Verhalten. Denn stets sind für den Eintritt oder Nichteintritt der Veränderung außer dem Verhalten selbst noch andere Faktoren maßgebend, deren Vorliegen nur mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit berechenbar.

Mit der Möglichkeit, mit der größeren oder geringeren Wahrscheinlichkeit der Veränderung als der Erfolge seines Verhaltens rechnet der Mensch.

In dem Grade der vorgestellten Wahrscheinlichkeit der Veränderung kommt die Stärke des Interesses zum Ausdruck, welches er an der Veränderung im Verhältnisse zu den übrigen bei dem Verhalten in Betracht kommenden Interessen nimmt.

An Stelle des Intensitätsverhältnisses der Interessen läßt sich mithin setzen das Verhältnis der Wahrscheinlichkeitsgrade derjenigen Veränderungen, an welche die Interessen sich knüpfen. Die Interessen in ihrem Verhältnisse zu einander bilden mit dem Verhältnisse der Wahrscheinlichkeitsgrade die beiden Seiten einer Gleichung.

Bei der Fahrlässigkeit finden wir die Schuld darin, daß beim Täter die Intensität des Interesses am Nichteintritt des E. d. Str. nicht so groß war, um es gegenüber einem anderen Interesse ins Bewußtsein treten zu lassen, wo es bei einem ethisch oder praktisch normalen Menschen demselben Interesse gegenüber zum Bewußtsein und zur Wirksamkeit gekommen wäre.

Durch den Grad der Möglichkeit, der Wahrscheinlichkeit des E. d. Str. ausgedrückt, würde demnach Fahrlässigkeit dann gegeben sein, vom Standpunkte der Vergeltungsstrafe aus, wenn der E d. Str. als Folge des Verhaltens des Täters einem an Stelle des Täters gedachten, demselben bezüglich des Intellekts und der Art der Einwirkung der Interessen auf das Vorstellungsleben gleichstehenden ethisch normalen Menschen in solchem Grade möglich erscheint, daß er das betreffende Verhalten vermieden haben würde. Sowohl bezüglich des Intellekts wie auch der Art der Wirkung der Interessen auf den Intellekt ist der Maßstab individuell, da beides nicht der Willkür des Täters unterworfen ist. (Vgl. S. 70.)

Vom Standpunkte der Präventionsstrafe (nur der Spezialprävention, bei der Generalprävention entfällt der Begriff der Schuld gänzlich, wie wir weiterhin sehen werden) aus läge Fahrlässigkeit vor, wenn der E. d. Str. als Folge des Verhaltens des Täters einen an Stelle des Täters gedachten Menschen vom Intellekt des Täters, aber normaler Art der Einwirkung der Interessen auf das Vorstellungsleben und normaler Wertschätzung der Interessen in ihrem Verhältnis zu einander in dem das Verhalten hindernden Möglichkeitsgrade erschiene. Hier ist der Maßstab auch bezüglich der Art der Einwirkung ein genereller, da der Zweck der Strafe dahin geht, den Täter zu dem Verhalten eines normalen Menschen bezüglich des E. d Str.

zu bringen. Kann freilich die Art der Wirkung der Interessen auf den Intellekt nicht geändert werden, so kann doch dafür durch die Strafe das Interesse am Nichteintritt des E. d. Str. zu einer größeren Intensität gebracht werden, als bei einem normalen Menschen vielleicht nötig wäre, um das Interesse zum Bewußtsein kommen zu lassen. Das individuelle anormal hohe Maß der Wirksamkeit der Interessen rücksichtlich der Verhinderung nicht mit ihnen im Zusammenhang stehender Vorstellungen wird ausgeglichen durch Verstärkung des zurückhaltenden Interesses über das normale Maß hinaus, so daß in Zukunft das normale Verhalten, der Zweck der Strafe, resultiert.

Beim Vorsatz sind zwei Fälle zu unterscheiden bezüglich der zum Eintritt der Straffolge nötigen objektiven Möglichkeit des E. d. Str.

Entweder nämlich liegt der E. d. Str. in der Kausalreihe, die hinführt vom Verhalten des Täters bis zu der von ihm beabsichtigten Veränderung, seinem, des Täters, Erfolge, dem E. d. T., und zwar innerhalb der Strecke bis zu diesem Erfolge, letzteren mit eingeschlossen, — oder aber er liegt entweder zwar in dieser Kausalreihe, aber über den E. d. T. hinaus, oder auch in einer anderen der vom Verhalten des Täters ausgehenden Kausalreihen (vgl. auch Seite 54).

Was zunächst den ersten Fall betrifft, so ist klar, daß der Täter den E. d. Str. zum mindesten in demselben Grade der Möglichkeit sich vorgestellt und an ihm dasselbe Interesse genommen haben muß — wer den Zweck will, muß auch die Mittel wollen —, als an seinem, des Täters, Erfolg. Der E. d. Str. kann, wie als Mittel zum E. d. T., so auch selbst als Zwischenerfolg des Täters angesehen werden, und die Frage nach der objektiven Möglichkeit des E. d. Str. wird hier identisch mit derjenigen nach der objektiven Möglichkeit des E. d. T.

Für möglich muß der Täter seinen Erfolg als Folge seines Verhaltens gehalten haben, andernfalls wäre eben sein auf Erreichung dieses Erfolges abzielendes Verhalten unterblieben.

Ist es da gleichgültig, in welchem Grade der Täter seinen Erfolg — und damit hier auch den E. d. Str. — für möglich gehalten hat? Genügt es zur Bestrafung wegen vorsätzlicher Tötung oder Versuchs derselben, wenn jemand, mit oder ohne Erfolg, einen Anderen durch den Wald schickt mit der Vorstellung der Möglichkeit des Erschlagenwerdens und eben um dieser Möglichkeit willen?

Es müßte genügen, falls nur nachgewiesen wird, daß tatsächlich das Interesse am Nichteintritt des Todes eines Menschen dem Interesse an dem als zu erstrebend angesehenen Erfolg, etwa der Beseitigung des lästigen Mitwissers um irgend ein Geheimnis, und damit an dem Tode des durch den Wald Geschickten, nachsteht.

Dieser Nachweis aber ist, so darf behauptet werden, hier überhaupt nicht zu führen. Nicht einmal für den Täter selbst, geschweige denn für sonst irgend jemand ist es möglich, in diesem Falle mit Bestimmtheit auf das schuldbegründende Intensitätsverhältnis der Interessen zu schließen.

In welchem Verhältnis bei einem Menschen zwei entgegengesetzte Interessen zu einander stehen, darüber vermag Aufschluß zu geben nur Eines — die Tat. Nur aus dem auf Verwirklichung einer bestimmten Veränderung gerichteten Verhalten selbst kann die Stärke der Interessen am Eintritt wie am Nichteintritt der Veränderung erschlossen werden. Nur aus dem, was er tut, aus seinem tatsächlich stattgehabten Verhalten erkennt der Mensch selbst wie auch Andere die Stärke seiner Interessen in ihrer Relation zu einander, soweit sie Bezug haben zu diesem Verhalten.[1]

[1] So bezüglich der direkten Einwirkung der Interessen auf das Verhalten bereits Schopenhauer, z. B. „Über die Freiheit des menschlichen Willens", Leipzig, Reclam, S. 396: „Keine

So wird auch das zum Begehen des konkreten, vorsätzlichen oder fahrlässigen, Verbrechens erforderlich, direkt oder indirekt das Verhalten beeinflussende Interessenverhältnis dem Täter selbst wie Anderen mit Sicherheit erst erkennbar durch das auf den E. d. T. gerichtete Verhalten — deshalb cogitationis poenam nemo patitur.

Mag der Täter selbst auch vielleicht die Vorstellung gehabt haben, daß er zu einem bestimmten Delikte fähig sei, mag er noch so fest davon überzeugt gewesen sein, daß er den Willen habe, daß er entschlossen sei, jemand aus bestimmten Gründen und nach bestimmtem Plane zu töten, und daß er diesen Plan ausführen werde, und mag auch Anderen dies wahrscheinlich erscheinen — ob dieser Vorstellung die Wirklichkeit entspricht, das kann, wie ihm selbst, so noch vielmehr natürlich Anderen, erst das auf seinen, des Täters Erfolg gerichtete Verhalten zeigen.

Und ebenso zeigt nur das Verhalten selbst, ob wirklich das zum konkreten Fahrlässigkeitsdelikte nötige Interessenverhältnis da sei, mag dies auch aus anderen Gründen noch so wahrscheinlich sein.

Mit Gewißheit zeigt das auf den Erfolg gerichtete Verhalten das zur Herbeiführung des Erfolges erforderliche Interessenverhältnis, allerdings aber nur das gesamte vom Täter zur Erreichung seines Zwecks für erforderlich gehaltene Verhalten (als nicht vollendetes doloses Delikt

Erkenntniskraft kann ein Verhältnis feststellen, von dessen Gliedern das eine ihr auf keine Weise gegeben werden kann. Offenbar aber liegen die Objekte des Wollens, welche eben den Willensakt bestimmen, außerhalb der Grenze des Selbstbewußtseins, im Bewußtsein von anderen Dingen; der Willensakt selbst allein in demselben, und nach dem Kausalverhältnis jener zu diesem wird gefragt. Sache des Selbstbewußtseins ist allein der Willensakt nebst seiner absoluten Herrschaft über die Glieder des Leibes. . . . Auch ist es erst der Gebrauch dieser Herrschaft, d. i. die Tat, die ihn, selbst für das Selbstbewußtsein, zum Willensakte stempelt."

der sogenannte subjektiv beendete Versuch). Solange das Verhalten nur zum Teil vorliegt, ist nur die Möglichkeit, die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit des Interessenverhältnisses gegeben, da immer noch nicht ausgeschlossen ist, daß das zurückhaltende Interesse am Nichteintritt des E. d. Str. doch noch schließlich sich als überwiegendes erwiesen hätte, oder das überwiegende als im gegebenen Fall vorliegend zum Bewußtsein gekommen wäre.

Soweit der Gesetzgeber mit seinen, den Versuch unter Strafe stellenden Bestimmungen auch den subjektiv unbeendeten Versuch trifft, haben also diejenigen Recht, die den Grund zur Versuchsstrafe in der „Vermutung des Ausführungswillens" sehen.[1] [2] und [3]

[1] Subjektiv beendeter und unbeendeter Versuch sind „ihrem inneren Wesen nach toto genere verschieden", so auch Bünger, Z. Bd. 6, S. 362.

[2] Auch für den Rücktritt vom Versuch kann die Ursache in dem zum Siege Gelangen des Interesses am Nichteintritt des E. d. Str. liegen; der Rücktritt kann aber auch seinen Grund haben in dem Auftauchen anderer, das Interesse am E. d. T. überwiegender Interessen oder auch in der Verringerung bezw. dem gänzlichen Erlöschen des Interesses am E. d. T.

Nur in dem erstgenannten Falle wäre die Strafloslassung durch „Widerlegung der Vermutung des Ausführungswillens" gerechtfertigt. Wer aber will mit Bestimmtheit sagen, welcher dieser Rücktrittsgründe gegebenen Falls vorliegt? In den meisten Fällen wird es unmöglich sein. So läßt man denn alle laufen, um nicht auch den, der wirklich nicht den Ausführungswillen hatte, zu bestrafen.

Ist der Versuch subjektiv beendet, so hat der Ausführungswille unzweifelhaft einmal bestanden. Die „tätige Reue", die nachfolgende Verneinung des Ausführungswillens, kann unter Umständen die Vermutung begründen, der durch die Beendigung des Versuchs dokumentierte Ausführungswille sei nur eine singuläre, bei dem betreffenden Individuum sich kaum wiederholende Erscheinung gewesen. Das genügt, um die „tätige Reue" in allen Fällen die Strafe aufheben zu lassen. Entdecktsein der Handlung andererseits begründet die Vermutung, daß eben das Entdecktsein erst den Ausschlag gegeben habe zur Abwendung des Erfolgs,

Selbst das gesamte Verhalten aber vermag das zur Herbeiführung des Erfolges nötige Interessenverhältnis nur dann mit Gewißheit zu bezeugen, wenn der Erfolgseintritt vom Täter als Folge seines Verhaltens in einem solchen Grade der Möglichkeit vorgestellt wird, wie er vom Täter bei ernstlicher Absicht, bei tatsächlichem Überwiegen der treibenden Interessen gewählt zu werden pflegt. Nur dann erscheint das Verhalten als „auf den Erfolg gerichtet".

Ist diese Vorstellung nicht vorhanden beim Täter, so kann sein Verhalten ihm selbst wie Anderen wohl zeigen, daß er den Erfolg als in seinem Interesse liegend ansehe, daß er ihn wünsche, nicht aber genügt es zum Beweise dafür, daß er ihn auch wirklich wolle, daß das Interesse an seinem Erfolge die zurückhaltenden Interessen überwiege; mag er selbst auch vielleicht der Meinung sein, daß er den Erfolg ernstlich wolle, und mag sogar die Wirklichkeit vielleicht dieser Vorstellung entsprechen — fehlt die entsprechende Äußerung durch sein Verhalten, so ist Erkennen dieser Wirklichkeit weder für ihn selbst noch andere möglich.

und widerlegt damit die Vermutung der singulären Beschaffenheit des Ausführungswillens.

[3] Hier möchte auch der Grund der Unterscheidung von Ausführungs- und Vorbereitungshandlungen und der regelmäßigen Strafloslassung letzterer zu suchen sein. „Auf den Erfolg gerichtet" ist jede in Verwirklichung eines bestimmten Planes vorgenommene Handlung, ihre Richtung ergibt sich aus ihrem Platze innerhalb dieses Plans, für sich allein besagt sie gar nichts. (Mit Recht verwarf man daher die praesumtio doli ex re.)

Gewisse in Verwirklichung eines Planes vorgenommene Handlungen aber stehen in so losem kausalen Zusammenhang mit dem ins Auge gefaßten Erfolge, sie bilden die Vorbedingung so vieler anderer, ähnlicher Erfolge, denen aber das unser Interesse für den bestimmten Erfolg erweckende Merkmal fehlt, daß sie den Schluß auf die immerhin zu fordernde Wahrscheinlichkeit des zur Herbeiführung gerade dieses Erfolges nötigen Interessenverhältnisses beim Täter noch nicht gestatten.

Eine „objektive Möglichkeit“ des E. d. T. — und damit auch des E. d. Str. dort, wo letzterer in der zu ersterem führenden Kausalreihe innerhalb der Strecke bis hin zu diesem liegt — ist mithin zur Bestrafung nötig in der Richtung, daß für einen mit dem Intellekt und der Erfahrung des Täters ausgerüsteten Menschen ein solcher Grad der Möglichkeit, eine solche Wahrscheinlichkeit des E. d. T. resp. des E. d. Str. als Folge des Verhaltens des Täters gegeben sein muß, wie solche erforderlich ist, um ein Verhalten bei ernstlichem Willen, bei tatsächlichem Überwiegen der treibenden über die zurückhaltenden Interessen als Mittel erscheinen zu lassen.

Das Schicken durch den Wald beim Gewitter würde hiernach ebensowenig ohne weiteres stets straflos sein wie das Totbeten oder Anwendung anderer abergläubischer Mittel. Es fragt sich immer: hat der Täter einen solchen Grad der Möglichkeit vorgestellt, wie solchen für ihn ein Mittel bei ernstlichem Willen haben muß, und das ist bei abergläubischen Mitteln jedenfalls nicht selten der Fall; bei Erwartung des Todes durch Blitzschlag allerdings wohl nie.

Liegt der E. d. Str. nicht in der zum E. d. T. hinführenden Kausalreihe innerhalb des zwischen letzterem und dem Verhalten des Täters gegebenen Abschnittes, so kann der Täter den Kausalnexus in den verschiedensten Graden der Möglichkeit vorgestellt haben, wenn er überhaupt an denselben gedacht hat.

Hat der Täter den E. d. Str. nicht in einem Grade für möglich gehalten, welcher einen praktisch oder ethisch normalen Menschen (vgl. S. 76) bei Erkenntnis dieses Möglichkeitsgrades zurückgehalten hätte von dem Verhalten, so kann darin Fahrlässigkeit liegen, wenn nämlich die Vorstellung dieses Grades der Möglichkeit durch die Intensität eines anderen Interesses verhindert wurde.

Es kann daneben auch das den Vorsatz begründende Interessenverhältnis bei dem Täter gegeben sein.

Ein Schluß aber darauf, daß dies Interessenverhältnis wirklich vorliegt, erscheint in diesem Falle ausgeschlossen, da eben der einzige Umstand, der einen solchen unanfechtbaren Schluß ermöglichen kann darauf, daß die Vorstellung der Möglichkeit, die einen Menschen, wie er ethisch oder praktisch sein soll, zurückgehalten hätte, ihn, den Täter, nicht an seinem Verhalten gehindert hätte, das ist eine mit dieser Vorstellung verbundene Tat, das Faktum, daß sie ihn nicht zurückgehalten hat, fehlt.

Nur dann also darf man Vorsatz annehmen in dem Falle, daß der E. d. Str. nicht in der zum E. z. T. führenden Kausalreihe und bis hin zu diesem liegt, wenn eine Person mit gleichem Intellekt und gleicher Erfahrung wie der Täter, aber ethisch bezw. praktisch normal, an des Täters Stelle gedacht, diesen Erfolg unbedingt in solchem Grade als möglich vorgestellt hätte, um von ihrem Vorhaben abzustehen, wenn also Fahrlässigkeit völlig ausgeschlossen erscheint; das heißt, nur derjenige wird bestraft wegen vorsätzlichen Delikts, der den E. d. Str. wirklich in einem Grade für möglich gehalten hat, welcher ihn hätte zurückhalten sollen.

Zu verwerfen ist demnach die Konstruktion des Dolus, derzufolge der Täter gestraft wird, wenn er „den Erfolg (d. Str.) zwar nur für möglich gehalten, aber gebilligt hat“ (dolus eventualis).

Wahrscheinlichkeit der „Billigung“, des Vorhandenseins des vorsatzbegründenden Intensitätsverhältnisses der Interessen allerdings ist auch aus anderen Momenten, aus ähnlichen, früher begangenen Handlungen zu entnehmen, Gewißheit aber nur aus einem, hier fehlenden, entsprechenden Verhalten.

Und Gewißheit muß gefordert werden.

Mit Wahrscheinlichkeit begnügt sich freilich der Gesetzgeber im § 43 R.-Str.-G.-B's., insoweit diese Strafbestimmung auch den nicht beendeten Versuch umfaßt, und mit noch geringerer Wahrscheinlichkeit dort, wo er bereits auf Vorbereitung Strafe setzt (vgl. S. 82, Anmerk. 3) — das sind aber durch spezielle gesetzliche Bestimmungen sanktionierte Ausnahmen, die durch die besondere Schädlichkeit der betreffenden, bereits im Versuchs- oder gar schon im Vorbereitungsstadium strafbaren Delikte gerechtfertigt sind. Und wenn man schon, auch wo eine solche besondere gesetzliche Genehmigung nicht vorliegt, mit der Wahrscheinlichkeit der „Billigung" die Strafe begründen zu können glaubt, warum dann überhaupt noch das Für-möglichhalten? Konsequenterweise dürfte man dann auch strafen, wenn die Möglichkeit des E. d. Str. vom Täter gar nicht in Betracht gezogen ist, gar nicht in Betracht gezogen werden konnte, und schließlich kommt man zur Bestrafung der vermuteten Gesinnung ohne jede Tat.[1]

Zur Erreichung aller Strafzwecke, soweit die Strafe sich gegen die subjektive Beziehung des Täters zur Tat, zum E. d. Str. wendet, würden die bis hierhin als zur Annahme der geforderten Schuld nötigen Arten der objektiven Möglichkeit Voraussetzung sein, nicht aber auch da, wo mit dem eventuellen Vorhandensein derselben Interessenverhältnisse bei anderen gerechnet wird, wo Generalprävention der Zweck der Strafe ist. Hier kann von einem wirklichen Vorhandensein der Schuld abgesehen werden. Es muß genügen, wenn nur die Strafe unter solchen Umständen verhängt wird, daß für die durch den Strafvollzug zu bestimmenden die Richtung dieser Bestimmung erkennbar wird, wenn nur die Vorstellung der Schuld, des Interessenverhältnisses, welches die Strafe umwandeln will, bei ihnen hervorgerufen wird.

[1] Dies möchte es sein, was Hälschner und v. Buri bei den Seite 35 zitierten Worten vorgeschwebt hat.

Die genannten objektiven Möglichkeiten genügen für den Zweck der Vergeltung und für den der moralischen Besserung, soweit diese Besserung etwa als Selbstzweck angesehen werden sollte und nicht als Mittel zur Verhütung des Erfolgs.

Ist letzteres der Fall, so erscheint die Strafe, wie auch bei der Spezialprävention, nötig nur dann, wenn ein gewisser Grad von Möglichkeit der Wiederholung des Delikts durch den Täter vorliegt. Daß dieser Grad der Möglichkeit fehle, wird man vielleicht ganz allgemein annehmen können für den Fall, daß der Täter zur Zeit des in Frage kommenden Verhaltens gar nicht in der Lage war, das betreffende Delikt seinem Begriffe nach zu begehen.[1] Es darf also für jemand, der die Irrtümer des Täters bezüglich der zum Delikt begrifflich erforderlichen Qualitäten seiner — des Täters — eigenen Person nicht teilt, die Möglichkeit des Erfolgseintritts nicht ausgeschlossen erscheinen.

Bei „absolut untauglichem Subjekt" fiele danach der Strafzweck und mit ihm die Strafe fort.

Waren die seither behandelten „Strafen" gegen die subjektive Beziehung des Täters zum E. d. Str., die Schuld, gerichtet, so bleibt uns jetzt noch die Strafe, soweit sie als Vergeltung der Tat gegen eine tatsächlich eingetretene Veränderung geht, und damit auch die Frage nach der objektiven Möglichkeit dieser Veränderung.

Daß bei dieser „Strafe" von einem bewußten Zweck keine Rede sein kann, ist wohl ohne weiteres klar. Nur als instinktive Reaktion kann sie aufgefaßt werden (vgl. Seite 41 v. Liszt's „ressentiment"), als instinktive Bewegung der Abwehr, wie solche gegenüber dem als Urheber eines unangenehm empfundenen Erfolges angesehenen Objekt, sei solches nun ein belebtes oder

[1] Hier dürfte, wenigstens zum Teil, der Grund für die Unterscheidung zu suchen sein, welche das Seite 50 zitierte englische Gesetz macht.

unbelebtes Wesen, aufzutreten pflegt nicht nur in dem Falle, wo der Erfolg noch aussteht, sondern, gewissermaßen verspätet, auch noch da, wo dieser Erfolg schon eingetreten ist, von einer „Abwehr" also bei ruhiger Überlegung überhaupt keine Rede mehr sein könnte.

Die Vorstellung des Erfolges und seines Kausalzusammenhanges ist es, welche diese instinktive Abwehr hervorruft, das heißt natürlich dort, wo der Erfolg nicht eingetreten, die Vorstellung vom möglichen und wahrscheinlichen Kausalzusammenhang. Diese muß gegeben sein in dem Maße, daß daraus ein Gefühl der Furcht, der Beunruhigung resultiert, eine Beunruhigung, deren Reflex die Abwehrbewegung ist.

Bei der Strafe handelt es sich um Reaktion der Rechtsgenossen gegen eine Person, mit deren Verhalten der Erfolg in Zusammenhang gebracht wird.

Da nun als aktiv legitimiert zur Strafe nur gelten können Menschen von normaler Erfahrung bezüglich des Kausalzusammenhangs sowie normalem Verhalten gegenüber Vorstellungen der Möglichkeit eines Übels rücksichtlich der Entstehung von Furcht, so muß der E. d. Str. von solchen Personen als mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit aus dem Gebahren, dem äußeren Verhalten Jemandes resultierend vorgestellt werden, mit einer Wahrscheinlichkeit, welche geeignet ist, bei ihnen das Gefühl der Furcht, der Beunruhigung in dem zu einer instinktiven Abwehr erforderlichen Grade hervorzurufen. Je wahrscheinlicher der Kausalnexus, je intensiver die Beunruhigung, desto stärker die Reaktion, desto schwerer die Strafe.

Ausgeschlossen ist danach jedenfalls eine derartige Beunruhigung und mit ihr die Strafe in allen Fällen, wo die Art des Kausalzusammenhangs bereits vom Standpunkte des Täters aus als eine sehr unwahrscheinliche, unberechenbare angesehen werden muß (vgl. S. 83) und heute auch da, wo abergläubische Mittel zur Verwendung kamen — in einer Kulturepoche, in der der Glaube

an übernatürliche Kräfte noch allgemein ist, geht die Strafreaktion auch gegen letztgenannte Fälle.

Im übrigen würde vom Standpunkte des Täters aus die Gefahr und Beunruhigung in der Regel gegeben sein. Bei einer Person, welche die Irrtümer des Täters teilt, würde allerdings die Reaktion gegen die Handlung eintreten.

Für die Strafe kommt indessen dieser Standpunkt nicht in Betracht.

Maßgebend ist der Zeitpunkt, wo die Strafe verhängt wird, also die gerichtliche Hauptverhandlung. Zu dieser Zeit aber sind die Irrtümer des Täters bezüglich Existenz des Objekts usw. längst als solche klargestellt, und es muß also, soll die Strafe noch als Reaktion, hervorgerufen durch das Gefühl der Beunruhigung, aufgefaßt werden können, die zum Auftreten dieser Beunruhigung nötige Wahrscheinlichkeit des Erfolgseintritts vom Standpunkte des nachträglich die Sachlage Überschauenden, die Irrtümer des Täters nicht mehr teilenden gegeben sein

Freilich: das Gefühl der Beunruhigung wird, wie durch die Handlung, so auch durch den Vorsatz, durch die Gefährlichkeit des Täters hervorgerufen. Eine daraus etwa folgende instinktive Reaktion aber kommt für die Strafe nicht mehr in Frage, an ihre Stelle ist die bewußte Abwehr, die Spezialprävention, getreten.

Fassen wir zusammen, so ist, damit die Strafe als Vergeltung des Erfolgs auftreten könne, die objektive Möglichkeit des Erfolges als Folge des Verhaltens des zu Bestrafenden nötig in der Art, daß einem nicht ängstlichen Menschen von normaler Erfahrung bezüglich der Kausalität der E. d. Str. bei ex post, unter Zugrundelegung des in der Verhandlung festgestellten Tatbestandes, erfolgender Beurteilung der Sachlage möglich erscheine in einem Grade, welcher auf ihn in hohem Maße beunruhigend wirkt.

Nur in diesem Falle erfolgt die instinktive Reaktion, Abwehrbewegung, als welche die Strafe hier, als erfolgvergeltende, nur aufgefaßt werden kann.

Die Reihe der bei den verschiedenen „Strafen“ nötigen objektiven Möglichkeiten des E. d. Str. dürfte hiermit erschöpft sein.

Sehen wir jetzt, in welchen Beziehungen zu dem zu Bestrafenden der E. d. Str. im R.-St.-G.-B. vorkommt.

In der Regel steht der zu Bestrafende in subjektiver Beziehung zu diesem Erfolg, es trifft ihn Schuld, sei es als dolus oder culpa.

Weiter ist, sofern tatsächlicher Eintritt des E. d. Str. gefordert wird, als objektive Beziehung zwischen dem Verhalten des zu Bestrafenden und dem Erfolge der Kausalnexus nötig und zwar regelmäßig neben der subjektiven Beziehung.

Ob es überhaupt Ausnahmen hiervon gebe, ob bei den durch einen schwereren Erfolg qualifizierten Delikten die subjektive Beziehung, die Schuld, rücksichtlich des schwereren, nicht vorsätzlich herbeigeführten Erfolgs als Fahrlässigkeit vorhanden sein müsse oder ganz fehle, ist Streitfrage. Und ferner ist streitig, was denn unter „Verursachen“ hier wie überhaupt unter der objektiven Beziehung, dem Kausalnexus, zu verstehen sei.

In zwei Fällen endlich ist zweifelhaft, ob nicht auch die objektive Beziehung fehle; nach § 87 R.-St.-G.-B's. erhöht sich die auf Landesverrat gesetzte Strafe auf lebenslängliches Zuchthaus, „wenn der Krieg ausgebrochen ist“, und nach § 154, Abs. 2 darf nicht unter 3 Jahr Zuchthaus erkannt werden, wenn das falsche Zeugnis zum Nachteile eines Angeschuldigten abgegeben und dieser . . . verurteilt ist.

Nehmen wir diese letzten beiden Fälle zuerst, so wird beim Landesverrat aus § 87 schon der bloße, nicht verursachte Eintritt des Erfolges, der außer aller Verbindung mit dem hochverräterischen Verhalten des Täters

stehende Ausbruch des Krieges, wenn er auch für sich allein in keiner Weise eine Strafe begründen könnte, doch als strafschärfend verständlich, sowohl wenn man die Strafe als Spezial- oder Generalprävention, als auch wenn man sie auffaßt als Vergeltung. In ersterem Falle ist es die durch den erfolgten Ausbruch des Krieges gesteigerte Schädlichkeit des Verbrechens des Landesverrats, die gesteigerte Empfindlichkeit des zu schützenden Interesses, die eine höhere Strafe, als in Friedenszeiten, nötig erscheinen läßt, in letzterem ist das Gefühl für den Wert des angegriffenen Interesses erhöht, so daß auch die Reaktion in verstärktem Maße auftritt.

Irgend eine „Verursachung“ wäre also hier unnötig.

Im Abs. 2 des § 154 dagegen wird das Wort „infolgedessen“ zu ergänzen sein.

Ebenfalls nur strafverschärfend, nicht für sich allein die Strafe begründend, wirkt der „verursachte“ Erfolg in den durch schwereren Erfolg qualifizierten Delikten, zu denen also auch § 154 zu rechnen wäre.

Da diese Erscheinung hier allein aus der Reaktion gegen diesen Erfolg genügend erklärt werden kann, aus der Abwehrbewegung gegen das Verhalten, welches als die Ursache des Erfolges in die Augen fällt, so wäre jedenfalls die Ansicht, welche eine subjektive Beziehung, meistens Fahrlässigkeit, fordert, abzulehnen.

Zugleich aber zeigt sich, daß mit dem „Verursachen“ bei genannten Delikten, wie überhaupt bei allen Delikten, wo die objektive Beziehung Voraussetzung der Strafe ist — denn nur um Strafe als instinktive Reaktion kann es sich in diesem Falle stets handeln —, ein engerer Begriff verbunden werden muß, als der des „eine Bedingung setzen, welche nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß auch der Erfolg, so wie er eingetreten ist, entfiele“.

„Verursachen“ heißt vielmehr zum mindesten „eine Bedingung setzen, bei deren Vorhandensein der Eintritt des Erfolges allgemein in einem solchen Grade der

Möglichkeit vorgestellt wird, daß eine Beunruhigung nicht gänzlich ausgeschlossen erscheint."

Kann in den zuletzt besprochenen Fällen wegen Fehlens der subjektiven Beziehung von einer Strafe, soweit sie gegen diese subjektive Beziehung sich richtet, nicht die Rede sein, erklärt sich hier die Strafe als instinktive Reaktion gegen die Handlung, so ist dagegen in den die Regel bildenden Fällen, in denen die subjektive Beziehung, sei es neben dem Erfolgseintritt, sei es ohne denselben, gefordert wird, im allgemeinen die Möglichkeit für verschiedene Strafauffassungen gegeben.

Da nun, wie wir gesehen haben, je nach dieser Auffassung eine verschiedene objektive Möglichkeit des E. d. Str. Voraussetzung der Strafe war, so wird die Entscheidung bezüglich Strafe oder Strafloslassung im konkreten Falle, in welchem eine oder die andere objektive Möglichkeit fehlt, abhängig sein davon, ob im betreffenden Falle der Auffassung von Strafe, welche die fehlende objektive Möglichkeit erfordert, ein ausschlaggebendes Gewicht zugestanden wird oder nicht.

Auf diese Frage mithin läuft in letzter Linie auch die Kontroverse über den untauglichen Versuch hinaus.

Wie sich im konkreten Falle bei nicht eingetretenem Erfolg das Verhältnis der verschiedenen „Strafen" zu einander gestalte, so lautet hier die Frage, die im übrigen in gleicher Weise für das nicht konsummierte dolose wie kulpose Delikt gilt; auch bei diesem gibt es einen „untauglichen Versuch" wie einen „beendeten" und „nicht beendeten Versuch", wenn hier einmal der Ausdruck „Versuch" für die analoge Erscheinung gestattet ist.[1]

[1] Die von Hepp, „Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft" (1827), S. 259 ff., zuerst gebrauchte Bezeichnung auch des fahrlässigen nicht konsummierten Delikts mit „Versuch" dürfte durchaus nicht so unbedingt zu verurteilen sein, wie es meistens geschieht. Paßt doch der Ausdruck im Grunde ebensowenig für das vorsätzliche Delikt in dem Falle, wo der E. d. Str.

Der Jäger legt, obwohl er den Umständen nach annehmen muß, daß die Treiber bereits dicht vor ihm im Dickicht sich befinden, auf ein Stück Wild an — unbeendeter Versuch der fahrlässigen Körperverletzung bezw. Tötung; er schießt, ohne aber einen Menschen zu treffen — beendeter Versuch; die Treiber haben in Wirklichkeit den Trieb noch gar nicht betreten — Versuch am untauglichen Objekt.

Wenn sich die Kontroverse gleichwohl stets auf den dolosen Versuch beschränkt, so liegt dies daran, daß nach dem Stande der Gesetzgebung bei der Fahrlässigkeit keine strittigen Fälle vorkommen. Eine generelle, den fahrlässigen Versuch betreffende Strafbestimmung gibt es überhaupt nicht, und in den eine fahrlässige Gefährdung unter Strafe stellenden Bestimmungen, wie z. B. § 314 R.-St.-G.-B's. in seinem ersten Satz, die als beendeter Versuch der fahrlässigen Interessenverletzung anzusehen sind — der zweite Satz des § 314 „wenn durch die Überschwemmung der Tod eines Menschen verursacht ist" usw. stellt das konsummierte Delikt unter Strafe —, ist dadurch, daß tatsächliche Gefahr gefordert wird, der untaugliche Versuch ausgeschlossen.

Der Wert ist festzustellen, welcher den verschiedenen Auffassungen der Strafe in ihrem Verhältnis zu einander im konkreten Falle zuzugestehen ist. Es fragt sich, ob nicht etwa die eine oder die andere Auffassung ein für allemal oder auch nur bei dem in Frage kommenden Delikte gemäß seiner besonderen Eigenart abzulehnen ist, womit die etwa von ihr vorausgesetzte objektive Möglichkeit überflüssig würde, und weiter, ob nicht eine

---

nicht auf dem Wege zum E. d. T. liegt, nicht beabsichtigt ist. „Versuch" bedeutet „Suchen des zum Ziele führenden Weges". Wie hierdurch zum Teil die Irrtümer der Theorie des „Mangels am Tatbestand" hervorgerufen wurden, haben wir bereits gezeigt. (Vgl. S. 53.)

bestimmte Auffassung der Strafe als die grundlegliche anzusehen ist, neben der die anderen Auffassungen nur nebenbei in Betracht kommen.

Daß bei Delikten, bei denen die Veränderung, auf welche die subjektive Beziehung geht, eine derartige ist, daß wohl von einer rechtlichen, nicht aber auch von einer moralischen Verurteilung des dabei dokumentierten Interessenverhältnisses die Rede sein kann, die Auffassung der Strafe als Vergeltung der Schuld in Wegfall kommt, ist klar.

Im übrigen könnten zunächst die verschiedenen Auffassungen auch nach dem R.-St.-G.-B. sämtlich in Betracht kommen, sowohl im allgemeinen, wie auch bezüglich der einzelnen Delikte, abgesehen natürlich von den Ausnahmefällen, in denen keine Schuld gefordert wird.

Es bleibt also zu prüfen, zunächst, welchen inneren Wert die verschiedenen Auffassungen der Strafe haben, ob sie berechtigen, über einen Menschen ein Übel zu verhängen.

Von der Spezial- wie von der Generalprävention muß dies bejaht werden; die Strafe ist gerechfertigt, weil und soweit sie notwendig ist.[1]

Zu verneinen ist die Frage bezüglich der Vergeltung, der Schuld sowohl wie des Erfolges.

Wohl kaum bedarf es der näheren Begründung, daß die Strafe als Vergeltung des Erfolges als instinktive Reaktion gegen die als Urheber einer als Übel empfundenen Veränderung angesehene Person, die in der Zufügung eines gleichen Übels besteht, jeder Berechtigung entbehrt. Wenn wir ihr trotzdem, allerdings nur noch als Zusatz zu einer anderweit verwirkten Strafe, nicht mehr selbständig, nicht nur in den durch schwereren Erfolg qualifizierten Delikten, sondern allgemein in dem

[1] Auch als Generalprävention. Wo es unbedingt nötig wird, ist der Bestrafte lediglich Mittel zur Besserung Anderer, trotz Kant.

Grundsatze der schwereren Bestrafung des konsummierten Delikts gegenüber dem beendeten Versuch begegnen, so dürfte dies auch nicht durch die Erwägung zu rechtfertigen sein, daß Nichtverhängung, richtiger Nichterhöhung der Strafe in den in Betracht kommenden Fällen als ungerecht empfunden werden könnte. Man wird bei einer Revision des St.-G.-B's. bezw. Neu-Kodifikation die Qualifizierung durch schwereren Erfolg wohl besser fallen lassen und den beendeten Versuch dem konsummierten Delikte in der Strafe gleichstellen, was allerdings bei der Schwierigkeit der Feststellung, ob gegebenen Falls subjektiv beendeter oder unbeendeter Versuch vorliegt, zur Gleichstellung von Konsummation und Versuch überhaupt führen würde.

Auch als Vergeltung der Schuld ist die Strafe zu verwerfen.

Vergeltung der Schuld hat zur Voraussetzung Freiheit des Täters, schuldig zu werden, d. h. die Fähigkeit, das Intensitätsverhältnis seiner Interessen, das Maß des Nachgebens seines Wesens gegenüber dem durch eine bestimmte Vorstellung gegebenen Impulse zu entsprechendem Handeln und damit die Eigenart seines Wesens selbständig zu bestimmen.

Kann der Mensch das oder nicht? Das ist die vielumstrittene Frage.

Daß der Mensch es im Einzelfalle könne, daß er in jedem Augenblicke die Art der Reaktion seines Wesens auf Impulse in der Hand habe, müssen die Verfechter der „empirischen" Willensfreiheit behaupten, wollen sie nicht zu dem aller Beobachtung und Erfahrung spottenden liberum arbitrium indifferentiae (vgl. S. 68) ihre Zuflucht nehmen.

Dieser fortwährenden „willkürlichen" Wandelbarkeit des Wesens widerspricht aber die Erfahrung, daß aus bestimmtem Handeln eines Menschen auf unter gleichen Umständen gleiches Handeln für die Zukunft geschlossen

werden darf — „hab ich des Menschen Kern erst untersucht, so weiß ich auch sein Wollen und sein Handeln“ —, eine Erfahrung, bei deren Nichtanerkenntnis übrigens das gesamte Strafrecht, soweit es einer Wiederholung durch den Täter vorbeugen will, den Boden unter den Füßen verlieren würde.

Der zuerst von Kant gemachte Versuch, trotz empirischer Willensunfreiheit doch die Freiheit wenigstens als „intellegible“ zu retten durch die Annahme, das in der Zeitlichkeit unveränderliche Wesen des Menschen sei außerzeitlich frei gewählt, kann, wie bereits Seite 67 bemerkt, als dem Gebiete metaphysischer Spekulation angehörend, für das Strafrecht nicht in Betracht kommen.

Diese Annahme kann auch nie zur Freiheit des Individuums führen, die doch gefordert werden muß, wo das Individuum gestraft werden soll. Erst in unserem Erkennen mit seinen Formen, Zeit und Raum, zerfällt das „Ding an sich“ in Individuen, „objektiviert sich der Wille“ (Schopenhauer). Nur das Ding an sich, der Mensch, der „Wille zum Leben“, wäre also frei.

Für Willensunfreiheit spricht auch die Erfahrungstatsache, daß die Eigenart bezüglich der Interessen und ihrer Stärke im Verhältnis zu einander, der Charakter, sich vererbt.

Kann man sich trotz alledem noch nicht zur Annahme der Willensunfreiheit entschließen, so wird man doch zugeben müssen, daß die Frage der menschlichen Willensfreiheit, zum mindesten für das praktische Handeln, eine völlig unentschiedene sei.

Damit ist auch die Frage der moralischen Schuldfähigkeit und mit ihr der Möglichkeit der Vergeltung, der Möglichkeit der Vergeltungsstrafe eine unentschiedene.

Das Wahrscheinliche ist sogar die Unmöglichkeit.

Die Vergeltungsstrafe ist mithin schon aus diesem Grunde abzulehnen.

Aber auch wenn man, allen Gegengründen zum Trotz, die Willensfreiheit und Schuldfähigkeit des einzelnen Menschen als ausgemachte Tatsache ansieht und glaubt, das Maß der Schuld im Einzelfalle feststellen zu können, so fehlt doch immer noch dem Rechte die Legitimation, Vergeltung dieser Schuld zu üben.

Die Erfahrung allein, welche lehrt, daß Strafe vorbeugend wirke, und so großer Wert des zu schützenden Interesses, daß ihm gegenüber die in dem Strafübel liegende Interessenverletzung völlig zurücktritt, vermag die Legitimation zur Strafe zu erbringen.

Nur General- und Spezialprävention sind uns danach noch übrig als gerechtfertigte „Strafen".

Ausgeschlossen ist die Notwendigkeit der Strafe als Spezialprävention dort, wo die Möglichkeit fehlt, daß der zu Bestrafende das Delikt nochmals begeht, als Generalprävention könnte sie auch in solchen Fällen nötig sein. Für die Bestrafung entscheidend ist hier also, welche Auffassung grundlegend gemacht wird.

Daß de lege lata die Spezialprävention nicht als grundlegend angesehen werden kann bezüglich der delicta consummata, ist man nach der Fassung der gesetzlichen Bestimmungen anzunehmen gezwungen. Ist der Erfolg sowie die subjektive und objektive Beziehung, Schuld und Kausalzusammenhang gegeben, so tritt die Strafe ein, auch wenn es gänzlich ausgeschlossen ist, daß der Täter dasselbe Delikt jemals wieder begehe. Im Falle des § 142 R.-St.-G.-B's. z. B. (Selbstverstümmelung, um der Militärpflicht zu entgehen) kommt Spezialprävention überhaupt nicht in Frage.

Auch bezüglich derjenigen Fälle, in denen das Delikt nicht zur Konsummation gelangt ist, könnte es scheinen, als sei durch den Wortlaut des § 43 die Auffassung der Spezialprävention als des grundlegenden Strafzwecks unmöglich gemacht.

Hier aber kommen uns die Motive zu Hilfe mit ihrer Erklärung, daß die Streitfrage des untauglichen Versuchs

— das heißt also, wie wir gesehen haben: das Verhältnis der verschiedenen Strafen zu einander beim Versuch — nicht entschieden werden solle.

Es bleibt mithin die Möglichkeit der Wahl zwischen General- und Spezialprävention. Und da wird man wohl behaupten dürfen, daß im allgemeinen die Zahl der Fälle, in denen Strafe auch vom Standpunkte der Spezialprävention eintreten muß, auch für die Zwecke der Generalprävention genügen wird, daß es nicht nötig ist, lediglich um der letzteren willen zu strafen, wo der Täter das Delikt gar nicht zum zweiten Male begehen kann. Nur ganz ausnahmsweise wohl wird sich die Strafe notwendig erweisen als Abschreckung Anderer, wo sie vom Standpunkte der Spezialprävention als zwecklos erscheint.

Wo also nicht etwa ausdrücklich vom Gesetze die Auffassung der Generalprävention betont ist, wird man hier von der Bestrafung absehen müssen, wenn Wiederholung des Deliktes ausgeschlossen oder auch nur unwahrscheinlich ist. Dies wird man, wie bereits Seite 86 bemerkt, wohl annehmen dürfen stets dann, wenn die Begehung des Deliktes dem Täter, so wie er zur Zeit der Tat beschaffen war, begrifflich gar nicht möglich ist, also bei untauglichem Subjekt.

Als Vergeltung ist, wie wir gesehen haben, die Strafe nicht zu rechtfertigen. Ein positiver Einfluß auf die Strafe steht dieser Auffassung nicht zu.

Es fragt sich, ob nicht unter Umständen diese Auffassungen einen negativen Einfluß auf die Strafe gewinnen können, insofern als bei völliger Unmöglichkeit dieser Auffassungen die Strafe wegzufallen hätte.

Was die Vergeltung der Schuld betrifft, so ist auch dies zu verneinen. Die Strafe erscheint verständlich und gerecht, sofern sie nur um der General- oder Spezialprävention willen notwendig ist.

Anders bei der Vergeltung des Erfolgs.

Dieselbe beruht, wie wir gesehen, auf einer instinktiven Reaktion, von welcher niemand gänzlich frei ist, und diese kann wohl von der Reflexion als falsch erkannt, aber niemals ganz überwunden werden.

So groß ist der Einfluß dieses Vorganges auf das menschliche Denken, daß die Strafe da, wo er ganz fehlt, weil der Erfolg aus der Handlung unter keinen Umständen hervorgehen konnte — daß hier die Verhängung einer als von einem anderen Standpunkte aus als ganz gerechtfertigt anerkannten Strafe gleichwohl mehr oder weniger als ungerecht empfunden wird.

Da nun in einem gegebenen Falle auf der einen Seite die Strafe mehr oder minder notwendig erscheint als Spezial- oder Generalprävention, auf der anderen aber die Verhängung von Strafen, welche einem größeren oder geringeren Teil der Rechtsgenossen ungerecht erscheinen, soweit als möglich vermieden werden muß.[1]

So hat ein Abwägen der für und gegen die Strafe sprechenden Gründe stattzufinden.

Das Gewicht dieser Gründe aber ist ganz von der Besonderheit des konkreten Falles abhängig.

So ergibt sich ohne weiteres, daß eine für alle Fälle passende Formel, wie sie auch v. Liszt versucht (vgl. Seite 42), überhaupt nicht aufgestellt werden kann.

Es muß vielmehr bei Mangel jeglicher gesetzlicher Bestimmung dem Richter überlassen bleiben, im Einzelfalle zu entscheiden, ob das Bedürfnis

[1] Man wende nicht ein, daß dieselbe Konzession dann auch der großen Menge derer gemacht werden müßte, die noch die Strafe als Vergeltung der Schuld ansehen und unter Umständen Strafloslassung als ungerecht empfinden könnten; nie ist dem einmal als unbegründet erkannten Strafzwecke eine positive Wirkung auf die Strafe zuzugestehen.

nach Vorbeugung durch Strafe so groß ist, daß seinetwegen die mehr oder minder lebhafte Empfindung der Ungerechtigkeit infolge mangelnder Reaktion gegen den Erfolg unberücksichtigt gelassen werden darf, und danach auf eine geringere oder gar keine Strafe zu erkennen.[1]

§ 10.

De lege lata läßt sich keine Formel für den wegen „Untauglichkeit" straflosen Versuch aufstellen.

Ebenso unmöglich ist die Formulierung de lege ferenda; man müßte denn einen bestimmten Strafzweck, als welcher wohl nur die Spezialprävention in Frage käme, als allein maßgebend für die Bestrafung des Versuchs durch gesetzliche Bestimmung festzulegen und die damit verbundene Unzuträglichkeit, daß die Strafe unter Umständen als ungerecht empfunden wird, in den Kauf zu nehmen sich entschließen.

Will man das nicht, so dürfte es sich empfehlen, wenigstens die Straflosigkeit bei absolut untauglichem Subjekt auszusprechen, um ausschließliche Vergeltung oder Generalprävention unmöglich zu machen.

Im übrigen könnte man wohl nur, umgekehrt, wie jetzt der nur verursachte Erfolg, die Reaktion gegen diesen, das Delikt qualifiziert, die Strafe erhöht, den Versuch durch das mehr oder minder vollständige Fehlen der instinktiven Reaktion gegen die Handlung qualifizieren,

---

[1] Insoweit sie jede wissenschaftliche Formulierung der „absoluten" und „relativen Untauglichkeit" verwerfen und die Entscheidung darüber dem Richter überweisen, wäre also Berner (vgl. S. 22) und anderen Anhängern der objektiven Theorie beizutreten.

indem man, ähnlich wie der schweizerische Strafgesetzentwurf,[1] dem Richter freie Hand ließe, die Strafe nach Ermessen abzumildern.

[1] Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 1903, Art. 21, § 1, Abs. 2: „Ist das Mittel, mit dem jemand ein Verbrechen auszuführen versucht, oder der Gegenstand, an dem er es auszuführen versucht, derart, daß das Verbrechen mit einem solchen Mittel oder an einem solchen Gegenstande unter keinen Umständen ausgeführt werden könnte, so mildert der Richter die Strafe nach freiem Ermessen."

Literatur.

Archiv für gemeines und für preußisches Strafrecht, herausgegeben von Goltdammer (G. A.)

Baumgarten, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1888.

Berner, Lehrbuch des Strafrechts, 18. Aufl. 1898.

Binding, Handbuch des Strafrechts. 1885. Die Normen und ihre Übertretung, Bd. 1, 2. Aufl. 1890, Bd. 2, 1. Aufl. 1877.

Bünger, Über Vorstellung und Wille als Elemente der subjektiven Verschuldung, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 6, 1886, S. 291 ff.

v. Buri, Der Versuch der Verbrechen mit untauglichen Mitteln oder an einem untauglichen Objekt. Gerichtssaal, Bd. 20, 1868, S. 325 ff.

v. Buri, Versuch und Kausalität. Gerichtssaal, Bd. 32, 1880, S. 321 ff.

v. Buri, Über die sogenannten untauglichen Versuchshandlungen. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 1, 1881, S. 185 ff.

Delaquis, Der untaugliche Versuch. Berlin, 1904.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (R.)

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 2. Aufl. 1901.

Gerichtssaal, Zeitschrift für Strafrecht etc. (G. S.)

Häberlin, Einige Bemerkungen über den Versuch nach dem R.-St.-G.-B. Gerichtssaal, Bd. 24, 1872, S. 253 ff.

Hälschner, Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, 1881.

Hagemann, Der Versuch bei Mangel des Objekts. Goltdammer's Archiv, Bd. 32, 1884, S. 221 ff.

Havenstein, Zur Lehre vom untauglichen Versuch. Goltdammer's Archiv, Bd. 36, 1888, S. 33 ff.

Hepp, Versuche über einzelne Lehren der Strafrechtswissenschaft. 1827.

Hertz, Über den Versuch mit untauglichen Mitteln. 1874.

Horn, Der Versuch. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 20, 1900, S. 309 ff.

Huther, Tauglicher und untauglicher Versuch. Goltdammer's Archiv, Bd. 36, 1888, S. 433 ff.
Klee, Wille und Erfolg in der Versuchslehre. 1898.
Kohler, Studien aus dem Strafrecht, Bd. 1, 1890.
Kohn, Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit. 1904.
Kriegsmann, Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. 1904.
Kroschel, Versuch und Mangel am Tatbestand. Gerichtssaal, Bd. 41, 1889, S. 273 ff.
Kroschel, Straflosigkeit des Versuchs am untauglichen Objekt. Gerichtssaal, Bd. 12, 1890, S. 216 ff.
Lammasch, Das Moment objektiver Gefährlichkeit im Begriff des Verbrechensversuches. 1879.
Langenbach, Der Versuch am untauglichen Objekt und der Mangel am Tatbestand. Dissertation, 1901.
v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 12/13. Aufl. 1903.
Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung.
Mittermeier, Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbrechen. Neues Archiv, Bd. 1, S. 163 ff.
Motive zu dem Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund.
Oetker, Der Versuch und die Schweizerischen Strafgesetzentwürfe. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 17. 1897, S. 53 ff.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. 1, 6. Aufl. 1900.
Rosenberg, Über die Strafbarkeit des untauglichen Versuches. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd. 20, 1900, S. 685 ff.
Rossi, Traité du droit pénal. 1829.
Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch etc. 1903.
Zachariae, Die Lehre vom Versuche der Verbrechen. 1836.
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (Z.)